

UiO : **Det juridiske fakultet**

Helseklausuler i personforsikring

Kandidatnummer: 637

Leveringsfrist: 25.11.2015

Antall ord: 17927



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema.	1
1.2	Problemstillingene.	4
1.2.1	Hensyn.	5
1.2.2	Rettskilder.	6
1.2.3	Avgrensning.	8
2	RISIKOENS OVERGANG OG OPPLYSNINGSPLIKTEN.....	9
3	HVILKE TYPER PERSONFORSIKRING ER DET ADGANG TIL Å BENYTTE HELSEKLAUSULER?	11
3.1	Sykeforsikring	12
3.2	Livsforsikring	13
4	INDIVIDUELLE HELSEKLAUSULER	15
4.1	Hovedregelen § 13-5 første ledd første punktum.	15
4.2	Unntak første ledd bokstav a.	15
4.3	Unntak første ledd bokstav b.	16
4.3.1	Oppsummering.	17
4.4	Unntaket i annet ledd symptomklausuler.	18
4.4.1	Hva må inntre i karenstiden?.....	19
4.4.2	Hvor langt tilbake i tid kan selskapet påberope ansvarsfrihet for?	21
4.4.3	Karenstidens lengde?	32
4.4.4	Må symptomene ha foreligget når selskapets ansvar begynte å løpe?.....	35
5	KOLLEKTIV PERSONFORSIKRING.....	37
5.1	Når kommer den til anvendelse?	38
5.2	Rekkevidden.	41
5.3	Karenstiden.	42
5.4	Vilkår	43
5.4.1	”Arbeidsuførhet”	43
5.4.2	Når inntrer arbeidsuførhet?	44
5.4.3	”Sykdom/Lyte”.	45
5.4.4	”Antas at medlemmet kjente til”	47
5.4.5	”Skyldes” – Årsakssammenheng.	49

6	OPPSUMMERING OG REFLEKSJONER.....	52
	LITTERATURLISTE	54

1 Innledning

1.1 Tema.

Formålet med å tegne en forsikring er å få en økonomisk trygghet dersom uforutsette hendelser oppstår. Ved avtale om forsikring, overtar forsikringsselskapene medisinsk eller økonomisk risiko for ulykker, sykdommer, ervervsuførhet og død, mot et vederlag. Hva som kan avtales og på hvilket grunnlag det kan avtales, reguleres av Forsikringsavtaleloven (FAL) av 16/6 1989 nr.69. Jeg vil kun forholde meg til lovens del B, da det er denne delen som regulerer personforsikring.

Før en avtale om forsikring blir bindende, har forsikringsselskapene både et behov for og en plikt til å få oversikt over risikobildet og tilby forsikring på de riktige vilkår, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 9-3 og § 12-5. Selskapene har et behov for å foreta risikovurdering slik at de kan fastslå om det er forbundet høy risiko med den aktuelle forsikring, og fastsette vilkår og premien deretter. Dersom selskapet ved risikovurderingen finner at forsikrede allerede før tegning av forsikring har en sykdom som medfører særlig risiko, vil selskapene ha mulighet til å ta forbehold mot denne sykdommen eller gi avslag på forsikring. For at et gyldig forbehold skal kunne foretas må forsikringsselskapene ha saklig grunn, noe det har dersom det foreligger særlig risiko for at forsikringstilfelle vil forekomme, jf. FAL § 12-12. Dette vil jeg gi en oversikt over i punkt 2. Nemnden for helsebedømmelse utviklet retningslinjer for denne vurderingen, som er ment å sikre en ensartet vurdering av hva som medfører særlig høy risiko. Utfordringen til selskapet ligger i å få avdekket denne særlige risikoen.

For selskapene ville den enkleste løsningen være å ta et objektivt forbehold mot all sykdom som forelå på tegningstidspunktet, dette uavhengig av forsikredes kunnskap. Hadde dette vært en mulighet ville selskapene heller ikke hatt behov for en risikovurdering, da forsikringen bare ville dekket nyoppstått risiko. På den annen side ville det stille forsikringstakeren/forsikrede i en uheldig posisjon ettersom de latente sykdommene, uten forsikredes egen kjennskap, vil falle utenfor dekningsområdet.

Utgangspunktet for inngåelse av forsikringsavtale er at det foreligger avtalefrihet, noe som betyr at selskapene i prinsippet styrer hvilket deknings- og farefelt forsikringen skal omfatte. Selskapene skreddersyr avtalene etter den enkeltes behov. Dette utgangspunktet modifiseres imidlertid av forsikringsavtalelovens preseptoriske karakter, da denne beskytter den som utleder rett mot selskapet, jf. FAL § 10-3.

Det var før forsikringsavtaleloven av 1989 rettslig uavklart i hvilken grad det kunne lovlig tas i bruk objektive helseklausuler og avgrense mot sykdomsrisiko før tegning. For rettstilstanden etter 1930 loven uttalte Selmer (Forsikringsrett 2 utg 1982) s 165:

”I alminnelige vilkår for invaliditetsforsikring har det vært brukt en klausul hvor selskapet forbeholder seg ansvarsfrihet hvis invaliditeten er en følge av skade eller sykdom som den sikrede hadde da forsikringen ble tegnet. Hvor den forsikrede i god tro har opplyst at han er frisk, må sannsynligvis FAL § 6 jf § 10 sette denne klausulen til side.”

For skadeforsikring kom Rt. 1979 s. 554 og slo fast at objektive vedlikeholdsklausuler var en omgåelse av FALs preseptoriske regler om at er et grunnleggende prinsipp at det kun er uaktsomhet som skal føre til rettstap. Sikrede skulle ikke tape rett til erstatning dersom det dårlige vedlikeholdet ikke skyldes uaktsomhet fra sikredes side.

”Avgjørende må etter mitt syn være at det ville stride mot et grunnleggende prinsipp i forsikringsavtalelovens tvingende regler om Øverland skulle tape sin forsikringsdekning på grunn av hva som objektivt sett er feil ved og dårlig vedlikehold av kjøretøyet når det må legges til grunn at disse forhold ikke skyldes uaktsomhet fra transportfirmaets side. Det er et gjennomgående trekk ved forsikringsavtalelovens tvingende regler at forsømmelser av denne karakter ikke skal føre til rettstap for sikrede når han ikke kan bebreides.”

Dette synspunktet måtte antas å ha overføringsverdi til personforsikringsretten. Utledet av reglene om opplysningsplikt, om at dersom en har tegnet forsikring i god tro er man dekket for sykdommer som forelåg ved tegning.

De objektive ansvarsbegrensningene som var vanlig å oppstille før dagens lov kom, ble viet mye oppmerksomhet i forbindelse med utarbeidelsen av den nye FAL, se NOU s 76-79. Resultatet ble at det nå er sikker rett at objektive helseklausuler som hovedregel ikke er lov å avtale, jf. § 13-5 første ledd første punktum.

Hovedregelen er nå blitt at selskapene må innhente informasjon og spørre seg for, og forsikringstaker/forsikrede plikter å svare riktig på de stilte spørsmål, jf. § 13-1. Her er det opp til selskapene å stille de riktige spørsmålene slik at de får oppdaget sykdomsrisikoen som forsikrede/forsikringstaker kjenner til og som kan føre til forbehold i avtalen.

En utfordring med denne fremgangsmåten er at selskapene ikke kan ha en garanti for om opplysningene de får er riktig/god nok. En forsikringstaker kan underrapportere helseplagene ved avgivelse av helseerklæring, slik at selskapet ikke har mulighet til å fange opp sykdomsrisikoen. Et forbehold kan kun tas dersom det anses som særlig høy sykdomsrisiko, jf. § 12-12. I Knut Selmer sin artikkel ”opplysningsplikt og forsikringstilfelle ved forsikring mot uførhet”, omtaler han på side 39 og 50 denne problemstillingen som ”den moralske risiko”.¹ En forsikringstaker kan tegne forsikring når man merker symptomer som man er redd vil utvikle seg til å bli en alvorlig lidelse.

Det er klart at dersom forsikringstaker/forsikrede bryter sin opplysningsplikt, vil det fanges opp av sanksjoner gitt i reglene § 13-2 til § 13-4. Det foreligger imidlertid klare utfordringer opplysningsreglene ikke alltid kan dekke.

Dersom forsikrede ikke før tegning har oppsøkt lege, vært sykemeldt eller fått en diagnose, vil det være vanskelig for selskapet å kunne sannsynliggjøre at de stilte spørsmål er svart på en uaktsom måte. Det vil være vanskelig å la seg gjøre å kontrollere noe som fører til og en spekulasjonsrisiko mot selskapet ved at det tegnes forsikring når en merker/frykter at noe er på gang, men som ikke kan kontrolleres motiverer tegning. Selskapene ønsker derfor å prøve å styrke sin stilling gjennom å ha mer objektivt utformede klausuler.

En annen utfordring stiller seg i de tilfeller hvor det ikke innhentes helseopplysninger. Det kan være hvor det tegnes forsikring på fremmed liv hvor det ikke er mulig å innhente opplysninger, for eksempel hvis kona vil tegne forsikring på ektemannen, men ektemannen er ute til sjøs uten dekning og av denne grunn ikke mulig å få tak i informasjonen. En annen utfordring gjelder for kollektive forsikringer da det ikke vil være hensiktsmessig å innhente individuelle helseopplysninger, for eksempel vil å innhente helseopplysninger for 2000 arbeidstakere være umulig og knekke sammen systemet om kollektive avtaler.

Dette er bakgrunnen for at lovgiver gjennom FAL § 13-5 og § 19-10 oppstiller noen avgrensende unntak og tillater helseklausuler.

Særlig når det gjelder den såkalte symptomklausulen § 13-5 annet ledd har denne gjennom lovteksten fått en utforming som har generert rettslig usikkerhet rundt hvor langt selskapet med hjemmel i bestemmelsen kan fraskrive seg ansvar uten å komme strid med de grunnleggende preceptoriske prinsipper. Til dette kommer at stadig flere ”nye” produkter markedsføres av forsikringsbransjen hvor symptomklausuler inntas. Utbredelsen av helseklausuler etter §

¹ NFT 1/1991 Knut Selmer ”Opplysningsplikt og forsikringstilfelle ved forsikring mot uførhet” s. 39 og 50.

13-5 annet ledd er derfor større – både i omfang og produktspekter - enn hva lovgiver hadde oversikt over i 1989. På tross av en rekke nemndsuttalelser og nå nylig en dom i Høyesterett fra juni 2015, synes rettstilstanden fortsatt uklar.

Også § 19-10 reiser interessante tolkningsproblemer hvor det i liten grad finnes rettspraksis, men en del nemndspraksis.

1.2 Problemstillingene.

Hjemmelen for helseklausuler ved individuelle avtaler etter § 13-5 andre ledd har en vag og uklar ordlyd, noe som medfører tolkningsproblemer. Hva som ligger i vilkårene og hvilke krav som stilles er noe jeg vil fremstille i denne oppgaven.

En problemstilling som nylig har vært et tema i Høyesteretts avgjørelse, Rt.2015s.695, var rekkevidden av symptomklausul etter § 13-5.2. hvor symptomer/sykdom forelå før tegning. Dommen slår fast at 13-5 annet ledd må tolkes innskrenkende for ikke å komme i strid med de preseptoriske regler om opplysningsplikt. Nærmere om dommen og virkning av den, vil jeg gå inn på senere under punkt 4.4.2.1.

Ettersom § 13-5.1. stiller et forbud mot objektive helseklausuler, vil andre ledd måtte tolkes innskrenkende slik at den ikke uthuler første ledd. Det vil i tillegg ikke være særlig sammenheng i reglene hvis § 13-5.2 for individuelle avtaler skulle rekke lenger enn § 19-10 for kollektive avtaler. Det betyr at bestemmelsen kan ikke anvendes hvor tilfellet faller inn under lovens preseptoriske bestemmelser.

Det er særlig grensen for hva som faller inn under opplysningsplikten og hva som vil rammes av symptomklausul, som har vært et tema. De tilfeller hvor forsikrede har svart på de stilte spørsmål i helseerklæringen i aktsom god tro, er også en spekulasjonsfare for selskapene. Det vil være vanskelig for selskapene å bevise at de symptomer som forelå før tegning var underrapporterte, dersom forsikrede ikke har vært hos lege for de foreliggende symptomer. Derfor vil det være et behov for selskapene å vise til noen objektive vilkår.

Det har allikevel vært et gjennomgående synspunkt at dersom symptomene var av en slik art og omfang at de kunne vært fanget opp av helseerklæring, kan ikke symptomklausulen anvendes. De tilfellene som i så fall er igjen, for at bestemmelsen skal gi noen reel beskyttelse mot spekulasjonsfare er de tilfeller hvor selskapene har fått korrekte opplysninger, men forbe-

hold ikke var mulig å ta. Slår sykdommen ut i karenstiden, vil det være sannsynlig at sykdommen har vært mer fremtredende enn den er gitt uttrykk og hva selskapet kan bevise.

FSN 3518 har vært en grunnleggende avgjørelse i nemndspraksis. Her fremkom det at de symptomer som har manifestert seg på en slik måte og så tidlig at de kunne ha vært fanget opp gjennom vanlig helseerklæring og hjemlet forbehold. Forholdet må være saklig begrunnet etter § 12-12. Avgjørelsen er henvist til i en rekke senere nemndspraksis og jeg vil komme tilbake til denne avgjørelsen.

Det er sjelden gitt medhold til selskapene om å ta i bruk symptomklausulen. I 2012-381 kom nemnda til at symptomene hadde manifestert seg slik at de kunne ha vært fanget opp av helseerklæringen. I 2012-054 kom nemnda til at det forelå brudd på opplysningsplikten noe som utelukker symptomklausulen. Grensen for hva som faller inn under opplysningsplikten og hva som vil kunne føre til anvendelse av symptomklausulen er derfor en problemstilling jeg vil ta opp.

For kollektive avtaler er det § 19-10 som gjelder. Her blir situasjonen noe annerledes, da det som oftest ikke blir gitt helseopplysninger eller en forenklet helseerklæring. Det er derfor en videre mulighet for selskapene å innta objektive klausuler her, da behovet er større. Allikevel er det heller ikke her tillatt med helt objektive klausuler, da det må sannsynliggjøre "antas å ha kjent til sykdommen"². Jeg vil også her utdype hva som ligger i vilkårene, og hvilke problemer dette eventuelt medfører.

Et annet spørsmål er om det er adgang og i så fall i hvilken grad § 13-5 kan suppleres med § 19-10. Forholdet mellom paragrafene er et tema jeg vil gå nærmere inn på.

Oppsummerende er det nå sikker rett at 13-5.2. må tolkes innskrenkende for ikke å komme i strid med preseptoriske prinsipper om brudd på opplysningsplikt og selskapenes plikt til informasjonsinnhenting/risikovurdering. Rettstilstanden er imidlertid fortsatt uklar med hensyn til hvor langt den innskrenkende fortolkning går.

1.2.1 Hensyn.

Hovedhensynet bak unntaket og selskapenes mulighet til å innta en individuell objektiv helseklausul med karenstid er for å verne selskapet mot en spekulasjonsfare. Dette kan også utledes klart av lovens forarbeider, jf. NOU 1983:56, side 62 og 91. Hadde loven ikke oppstilt en slik

² Brynildsen, Lid og Nygård. 3.utgave s. 477.

mulighet for selskapene vil det lett kunne tenke seg et tilfelle hvor forsikrede/forsikringstaker tegner forsikring når han merker han begynner å bli syk. Uten en mulighet for selskapene å sette en begrensning med karens, ville selskapet ikke hatt mulighet for å beskytte seg mot slike ”illojale forsikringer”.

” Symptomer som har vært så lite fremtredende at det naturlig ikke fanges opp av opplysningsplikten, men likevel medfører en sykdomsutvikling kort tid etter tegning, fanges således opp av symptomklausulen. På denne måten får klausulen en legitim betydning for å hindre spekulasjon ved siden av den ordinære helsebedømmelse.”³

Unntaket i § 13-5 første ledd bokstav a, hvor selskapene kan basere begrensningen på opplysninger, er et naturlig resultat av opplysningsplikten og den individuelle helsevurderingen.⁴ Dersom dette ikke skulle være mulig ville selskapene måtte avslå langt flere forsikringer eller sette høye forsikringspremier.

Det vil ved inngåelse av en kollektiv personforsikring ikke innhentes helseopplysninger, og hvis det innhentes er det i så fall forenklete opplysninger. Hensynet bak adgangen til karens-tid vil være å supplere det faktum at det ikke individuelle helseopplysninger. Dersom det skulle stilles krav om innhenting av individuelle helseopplysninger, ville det antagelig ikke være mulig å opprettholde kollektive personforsikringer. Det ville bli administrative problemer og premien ville måtte bli oppjustert deretter. Noe som ikke ville være et ønskelig resultat.

1.2.2 Rettskilder.

1.2.2.1 *Forsikringsavtaleloven og forarbeidene.*

Forsikringsavtaleloven er preseptorisk, og setter rammene for hva forsikringsselskapene kan avtale, jf. FAL § 1-3 og § 10-3. Preseptiviteten gjelder for den som utleder rett mot selskapet av forsikringsavtalen. Lovens ordlyd blir derfor en sentral rettskilde, da den begrenser selskapenes avtalefrihet.

Forarbeidene er meget sentrale i forsikringsretten. Særlig for denne oppgaven, da ordlyden ikke klart angir bestemmelsens rekkevidde. Her gir lovgiverne uttrykk for det tiltenkte forholdet mellom de deklarasjoniske og preseptoriske reglene.

³ Brynildsen m.fl. 3.utg. s.482.

⁴ Brynildsen m.fl. 3 utg. S. 478.

1.2.2.2 Rettspraksis.

Avgjørelser fra Høyesterett vil naturlig nok være av en høy verdi. Det foreligger i liten grad avgjørelser fra Høyesterett om forsikringssaker, og de sakene som foreligger gjelder ofte om opplysningspliktreglene. Det har imidlertid kommet en ny dom om symptomklausul i barneforsikring, Rt.2015s.695, som jeg vil legge særlig vekt på i denne oppgaven.

1.2.2.3 Nemndspraksis som rettskilde.

Jeg vil i denne oppgaven nevne avgjørelser fra forsikringsklagenemnda som rettskilde, og finner det da hensiktsmessig å si noe om hvilke rettskildebetydning avgjørelsene har. Det er viktig å påpeke at en avgjørelse av nemnda ikke er bindende for partene, men heller veiledende.

I rettspraksis henvises det ofte til nemndspraksis, og det blir derfor oppfattet som en relevant faktor. Det er imidlertid ikke like entydig hvilken vekt det blir tillagt, da Høyesterett til tider uttrykkelig eller stilltiende ser bort fra nemndspraksis.

I Rt. 1987 s. 744 Villa var fortolkningen av begrepet ”innbrudd” et spørsmål, og hvor det ved avgjørelsen ble lagt betydelig vekt på nemndspraksis.

”Den har også vært lagt til grunn - så vidt skjønnes unntaksfritt - i de klageavgjørelser som er blitt dokumentert for Høyesterett fra Forsikringsskadenemnda og fra selskaperes egne klagenemnder, selv om det i enkelte av avgjørelsene har vært dissenser...Den forståelse som selskapet gjør gjeldende av innbruddsbegrepet i forsikringsvilkårene, må således ansees som innarbeidet gjennom lang tid. Jeg mener dette er et forhold som i seg selv må tillegges betydelig vekt ved tolkningen.”

En annen rettsavgjørelse en kan trekke en parallell til er Rt 2005 s.1757 ”Skyggekjennelsen”, som omhandler rettskildeværdien av kjennelser fra Trygderetten. Høyesteretts synspunktet må kunne anses å ha overføringsverdi til fast og ensartet nemndspraksis.

”Partene har i denne saken i tillegg til avgjørelser av Trygderetten før vedtakelsen av folketrygdloven av 1997, også fremlagt et stort antall senere avgjørelser. Dette reiser spørsmål om hvilken rettskildemessig verdi avgjørelser av Trygderetten skal tillegges. Etter mitt syn må avgjørelser av Trygderetten tillegges vekt i den utstrekning de kan tas som uttrykk for eller har gitt seg utslag i en fast og konsistent praksis. Det som måtte være uttalt i den enkelte avgjørelse, kan derimot ikke tillegges selvstendig rettskildemessig betydning.”

Ut i fra dette kan man trekke en konklusjon at nemndspraksis vil ha en betydning, særlig hvor det er manglende rettspraksis fra domstolene. I hvilken grad det har utviklet seg en langvarig og konsistent praksis, vil også kunne ha en betydning for vurderingen av nemndsavgjørelsens vekt. FSN har et stort antall tvister inne til behandling hvert år, og deres hjemmelstolkning vil da kunne gi en veiledning. Jeg vil derfor henvise til praksis fra FSN i denne oppgaven, da det ikke foreligger noe særlig rettspraksis fra domstolene på rettsområdet.

1.2.2.4 Juridisk teori.

Det er vanskelig å si at juridisk teori er helt uten relevans, allikevel vil det få en begrenset betydning. Det en kan trekke frem fra den juridiske litteraturen vil ofte være standpunkter og argumenter som kan være av betydning. Dersom et synspunkt synes å gå igjen hos flere av forfatterne, vil dette være grunnlag for å si at det kan tillegges vekt ved en avgjørelse. Er det manglende rettskilder innenfor området vil det være mulig å finne argumenter i teorien. I denne oppgaven vil juridisk teori etter mitt skjønn måtte spille en viktig rolle. Dette da det er stor usikkerhet, også etter nye Høyesterettsavgjørelse, hvilken plass symptomklausulen har i rettsbildet. Helseklausuler er særlig omtalt og drøftet i artikkel Knut Selmer "Opplysningsplikt og forsikringstilfelle ved forsikring mot uførhet" og Brynildsen, Lid og Nygård "Forsikringsavtaleloven med kommentarer" 3.utgave.

1.2.3 Avgrensning.

Et tema som faller utenfor denne oppgaven vil være § 12-11, som gjelder midlertidig forsikring. Bestemmelsen kan minne om en helseklausul, jf. uttrykket "sammenheng med den forsikredes helsetilstand", men vil ikke inngå i denne oppgaven ettersom jeg vil fokusere på karenstid. Formålet med denne bestemmelsen har vært å avverge den urimelige situasjon som kan oppstå mens søknad om forsikring behandles, karenstid vil derfor ikke være et tema.

2 Risikoens overgang og opplysningsplikten.

Symptomklausulen i §13-5.2. må av harmoniserende hensyn leses i lys av bestemmelsens første ledd og reglene om opplysningsplikt. Dette fordi bestemmelsen ikke kommer til anvendelse hvor det foreligger brudd på opplysningsplikten eller hvor forbehold etter første ledd kunne ha vært tatt, jf. § 12-12 ”særlig risiko”. Derfor vil jeg gi en kort oversikt over reglene om risikoens overgang og opplysningsplikten.

Forsikringsselskapene har som nevnt en plikt/behov til å kartlegge de risikoer som foreligger med forsikringen, jf. Forsikringsvirksomhetsloven § 9-3 og § 12-5. Grunnlaget for risikovurderingen er forsikredes helsetilstand på søknadstidspunktet, jf. § 12-1. I denne sammenhengen vil selskapene ved hjelp av helseskjema ha anledning til å stille spørsmål som er relevant for vurdering av risiko, jf. § 13-1 a første ledd. Utfordringen er å stille de rette spørsmål som vil avdekke eventuelle sykdomsrisikoer. Forsikrede har ikke en aktiv opplysningsplikt, men plikter å svare korrekt og fullstendig på de gitte spørsmål, jf. § 13-1 a andre ledd.

Avdekkes sykdomsrisiko basert på de gitte opplysninger kan det etter § 13-5.1.a. tas forbehold i forsikringsavtalen, jf. § 12-12. Opplysningsplikten foreligger hos forsikrede helt frem til selskapet har påtatt seg å dekke forsikringen, jf. § 13-1a jf. § 12-2. Bestemmelsen gir selskapet som utgangspunkt anledning til å be om opplysninger frem til selskapet avtalerettslig har bundet seg overfor forsikringstaker, jf. NOU 1983:56 s. 86, hvor dette knyttes til når forsikringstakeren har mottatt bindende tilbud fra selskapet om å overta forsikringen på bestemte vilkår, opphører opplysningsplikten.

Skjæringstidspunkt for hvilke opplysninger som kan vurderes er gitt i § 12-1, ”fullstendig søknad om bestemt forsikring”. Etter dette kan det tas hensyn til helseforverring, dersom forverringen er knyttet til forhold som forelå på søknadstidspunktet.

Hvem som har risikoen for helseforverring etter at søknad er avgitt og inne til behandling, er et relevant spørsmål. Utgangspunktet etter § 12-1 er at selskapet har risikoen når søknad er avgitt. Ved livsforsikring er det en sikker oppfatning at forsikringstakeren normalt har oppfylt sin opplysningsplikt når han i god tro har underskrevet og avsendt søknaden, jf. NOU 1983:56 s.57.

Dette modifiseres imidlertid ved at det foreligger et krav om ”bestemt forsikring”. Uttrykket, indikerer at søknaden må gi et klart og entydig uttrykk for produkt, forsikringssum osv.⁵ Frem til forhandlingene er over og det er enighet, vil det være naturlig å tolke de som at forsikrede må ha risikoen for helseforverring. Det vil være urimelig om forsikringstageren skal ha en bedre dekning i vurderingsperioden enn den han ville fått etter søknaden er vurdert, jf. NOU 1983:56 s.57. Frem til det tidspunkt kan selskapene stille supplerende spørsmål om helseutvikling, og ta hensyn til svarene i sin risikovurdering, og forsikringstakeren vil ha plikt til å korrigere de opplysningene han tidligere har gitt selskapet om sin helse.

Videre stilles det enda en modifikasjon om at det må foreligge fullstendig søknad. Selskapet må ha tilgang til all den informasjon de krever for å kunne foreta en forsvarlig risikovurdering. Det betyr at dersom selskapet har stilt krav om erklæring fra lege eller annet helsepersonell, vil ikke kravet om fullstendig søknad være oppfylt før etter at erklæring er gitt. Selskapene er imidlertid underlagt restriksjoner for hvilke helseopplysninger de kan be om, jf. § 13-1 b og c.

Ettersom bruk av symptomklausul utelukkes ved brudd på opplysningsplikten, vil jeg kort gi en oversikt over hvilke tilfeller dette er. Er det påvist brudd på opplysningsplikten reguleres det etter FAL §§13-2 til 13-4. Terskelen for en reaksjon fra selskapet er etter § 13-2 svik eller ”ikke bare lite å legge vedkommende til last”. Konsekvensen blir at selskapets ansvar settes ned eller faller bort, og i noen tilfeller vil selskapet ha mulig til å si opp forsikringen etter § 13-3.

Har forsikrede/forsikringstaker ”svikaktig” forsømt opplysningsplikten etter § 13-1a, er selskapet uten ansvar, jf. § 13-2.1. Med ”svik” menes at forsikrede ”bevisst har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger til selskapet, og at de er gitt i den hensikt å få en forsikringsavtale han eller hun ellers ikke ville fått, eller en bedre avtale enn han eller hun ville fått om det var gitt riktige opplysninger”.⁶ Hvis opplysningene var uten betydning for selskapet kan ikke svik konstateres, jf. § 13-2.3., jf. § 13-4 første ledd andre punktum. Dersom forsikrede/forsikringstaker ikke var klar over at opplysningene var ukorrekte, men finner ut av dette på et senere tidspunkt uten å korrigere feilen, vil også dette kunne bli å regne som bevisst brudd på opplysningsplikten, jf. Ot.prp.nr. 49 (1988-89) s.120.

⁵ NOU 1983:56 s. 66.

⁶ Brynildsen m.fl. s.453.

Reaksjonen ved svik er at selskapet er uten ansvar etter den konkrete avtale, selv om det har skjedd et forsikringstilfelle, jf. § 13-2 første ledd. Dersom forsikringstaker har utvist svik i forbindelse med tegning, har selskapet adgang til å si opp forsikringsavtalen med øyeblikkelig virkning, jf. § 13-3 første ledd.

Selskapet har også mulighet til å reagere ved uaktsomhet, noe det vil være dersom han eller hun burde ha visst at opplysningene var uriktige, jf. § 13-2.2. Den ”nederste delen” av uaktsomhetsskalaen kan derimot selskapet ikke påberope, jf. ”mer enn lite å legge til last”. Hvorvidt forsikrede er mer enn lite å legge til last vil bero på en konkret vurdering av forholdets art, hvilke forutsetninger han eller hun hadde for å kjenne korrekt faktum, og forholdene ellers. Konsekvensen vil være avkortning etter skjønnsmessige kriterier, hvor mye vil avhenge av betydningen feilen har hatt for selskapet, jf. § 13-2 tredje ledd.

Selskapets rett til å si opp forsikringen ved brudd på opplysningsplikten er etter FAL § 13-4.2. for livsforsikring begrenset til de to første årene etter at selskapets ansvar begynte å løpe, med mindre det foreligger svik i livsforsikring. For dekning mot uførhet kan selskapet også påberope og grov uaktsomhet.

3 Hvilke typer personforsikring er det adgang til å benytte helseklausuler?

Del B i forsikringsavtaleloven angir tre typer personforsikring; livsforsikring, ulykkesforsikring og sykeforsikring. Selskapene har mulighet til å bruke helseklausuler i to typer personforsikring, henholdsvis sykeforsikring og livsforsikring.⁷ Ulykkesforsikring⁸ faller naturlig utenfor helseklausulenes virkeområdet, da den dekker en ytre plutselig ulykkeshendelse og ikke sykdomsrisiko, hvor det heller ikke innhentes helseopplysninger osv. Det er ikke i forarbeidene gitt klare rammer for hva som omfattes i de forskjellige risikokategoriene. Dette fordi lovgiver ikke fant det nødvendig da konkurranse mellom selskapene ville sørge for billigere produkter og bedre produktutvikling enn ved å fastsette det nøyaktige innholdet.⁹

⁷ FAL § 13-5 2. og § 19-10

⁸ FAL § 10-1

⁹ Trine-Lise, Wilhelmsen ”Barneforsikring som personforsikringsprodukt” på s. 284.

3.1 Sykeforsikring

Loven gir ingen definisjon av begrepet ”sykeforsikring”. En sykeforsikring vil imidlertid kunne kjennetegnes som en ren risikoforsikring som dekker sykdomsrisikoen. Formålet med sykeforsikring er å sikre en stabil inntekt også i sykdomsperioder. Etter forarbeidene, NOU 1983:56 s.45, omfatter sykeforsikring ”rett til dagpenger under sykdom og dekning av utgifter til medisinsk hjelp og pleie”.

Forsikringen kalles gjerne sykeavbruddsforsikring. Beløpet som utbetales til forsikrede ved sykdom er forhåndsbestemt og det stilles ikke et krav om at sykdommen skal være varig. Selvstendig næringsdrivende vil typisk tegne slik forsikring, da de ikke har krav på like gode trygdeytelser som en vanlig arbeidstaker. En vanlig arbeidstaker har etter folketrygdloven § 8-16 krav på 100% sykepengegrunnlag fra dag en av sykeavbruddet, mens en selvstendig næringsdrivende har etter § 8-34 krav på 65% sykepengegrunnlag med en ventetid på 16 dager.

Etter 1989 har det skjedd en utvikling av nye produkter som gir rett til ytelser ved sykdom. Begrepet sykeforsikring er blitt utvidet, noe som har ført til at grensen mellom livsforsikring og sykeforsikring er vanskelig å trekke. Problemstillingen ble tatt opp av Trine-Lise Wilhelmsen hvor hun drøfter barneforsikring som produkt. Barneforsikringen er en forsikring som dekker forskjellige typer av ytelser knyttet til ulykke, sykdom og død, som er forskjellige risikokategorier. Når disse kategoriene samles i ett produkt oppstår spørsmålet om hvordan forsikringsproduktet skal behandles etter FAL og forsikringsvirksomhetsloven. FAL bygger fremdeles på det prinsippet at det er særregler for livsforsikring på den ene siden, og ulykkes- og sykeforsikring på den andre. Da livsforsikring er langvarig og har et betydelig spareelement stilles det strengere krav til økonomisk avsetninger etter forsikringsvirksomhetsloven og mer beskyttelse etter fal, enn ved de kortvarige personforsikringer uten oppsparing. Reguleringen omhandler imidlertid kun plikter og rettigheter ved forlengelse av forsikring, og ikke innholdet av selve produktet.

Ettersom forsikringen har elementer fra de forskjellige risikokategoriene, men tegnes som ett produkt, kan man stille spørsmål om produktet må undergis ett sett av regler eller om man skal løse opp produktet slik at de enkelte dekningselementene behandles for seg. Lovgiver har imidlertid avstått fra å regulere innholdet av produktene, noe som legger opp til en produktutvikling til gunst for kunder. Så lenge hensynene bak beskyttelsesreglene ivaretas, tilsier det en pragmatisk holdning.¹⁰

¹⁰ Trine-Lise Wilhelmsen ”Barneforsikring som personforsikringsprodukt” s. 306.

”Utviklingen på dette punktet illustrerer at selskapene når det gjelder sykeforsikring som er lite omtalt i forarbeidene til FAL, og visstnok heller ikke var vanlig å tegne i 1989 – er i ferd med å utvide produktspekteret for å ivareta økonomiske beskyttelsesbehov i samfunnet. Dette er i samsvar med lovutvalgets holdning at man ikke skulle regulere forsikringens dekningsfelt, fordi produktutviklingen foretatt av selskapene ville følge behovet i forsikringsmarkedet over tid.”¹¹

Paragraf 19-10 gjelder for uføredelen av kollektiv livsforsikring. Et spørsmål jeg vil ta opp senere i oppgaven, er hvorvidt § 13-5.2 kan supplere § 19-10 på dette punktet.

3.2 Livsforsikring

Heller ikke her er det gitt noen klar definisjon av begrepet. Livsforsikring kalles gjerne en ren risikoforsikring, den knytter seg først og fremst til risikoen for død uten hensyn til hvilken risikobegivenhet som har forårsaket døden. Livsforsikring fremstår derfor som en ”all risks” forsikring. Sykeforsikring kan også være ”all risks”, men kjennetegnes ved midlertidig sykdom/uførhet, mens uføreforsikring i livsforsikring oftest er knyttet til varig uførhet.

Den dekker i utgangspunktet tre ulike tilfeller. Den første type risiko, er risikoen for død hvor det er forsikringstakeren som får utbetalt penger. Den andre er risikoen for å leve lenge, som vil si at det i forsikringsavtalen oppgis en bestemt alder som tidspunkt for utbetaling til forsikrede. Den tredje formen gjelder risikoen for å bli arbeidsufør, som gjelder hvor forsikrede blir ervedsvufør.¹²

”Det som særlig karakteriserer en livsforsikring er at den gir dekning mot dødsrisiko i en avtalt forsikringstid. I tilknytning til dødsrisikodekningen gis det ofte også en invaliditetsdekning, f.eks. ved at det gis rett til premiefritak ved invaliditet og invaliditetserstatning.”¹³

Knut Selmer tolker komiteén slik at lovens spesialbestemmelser om livsforsikring får anvendelse på hele pakken, hvor det er dekning av midlertidig eller varig uførhet er kombinert med en tradisjonell livsforsikring.¹⁴

I individuell livsforsikring etter § 13-5.2 ”tilsvarende gjelder for uføredekning i tilknytning til livsforsikring”. Det betyr at det kun er adgang for symptomklausul for uføredekning.

¹¹ Wilhelmsen s.310.

¹² Bull, Hans Jacob, Forsikringsrett 2008, s 27.

¹³ NOU 1983:56 s.44.

¹⁴ NFT 1/1991 Knut Selmer – ”opplysningsplikt og forsikringstilfelle ved forsikring mot uførhet”. s. 41.

For kollektiv forsikring gjelder § 19-10 første punktum hvor det fremkommer at selskapet kan avtale ansvarsfrihet for ”arbeidsuførhet” og betyr det samme som ”uføredekning” etter § 13-5.2. Betydningen av det er at forsikrede har mistet evnen til inntektsgivende arbeid, og ikke i medisinsk forstand.

Det er for medlemmene i kollektiv forsikring adgang til karenstid på to år, tilsvarende for risiko knyttet til medforsikret som ikke har avgitt helseerklæring. For medlemmets etterlatte er det etter § 19-10 siste punktum adgang med karenstid på ett år.

4 Individuelle helseklausuler

4.1 Hovedregelen § 13-5 første ledd første punktum.

Lovgiver var ved utarbeidelsen av forsikringsavtaleloven av 1930 klar over problemstillingene i forhold til selskapenes mulighet til å innta objektive helseforbehold, ved å avgrense mot all sykdom som forelå ved inngåelse uavhengig av forsikredes kjennskap.¹⁵ Dette førte til dagens hovedregel i § 13-5 første ledd første punktum hvor det gis et forbud mot objektive helseklausuler. En naturlig tolkning av hovedregelen og bakgrunnen for denne, trekker i retning av at selskapene ikke kan omgå lovens øvrige bestemmelser ved å innta et helt objektivt helseforbehold.

Forsikringsavtaleloven er preseptorisk, slik at bestemmelsene om opplysningsplikt allerede vil regulere forholdet om at selskapene er nødt til å stille spørsmål for å avdekke sykdomsrisiko og ta eventuelle forbehold. Allikevel er det gitt et uttrykkelig forbud mot objektive helseklausuler etter § 13-5 første ledd. Selskapene kan med det ikke unngå lovens regulering av opplysningsplikt, ved å gjøre forhold selskapet kunne ha spurt om til betingelser for forsikringens gyldighet.¹⁶ Selskapene har i utgangspunktet risikoen for den sykdomsrisiko de ikke avdekker ved helseskjema.

Videre vil jeg se nærmere på unntakene fra denne hovedregelen. Unntakene i første ledd skaper i praksis ikke store problemer, men vil bli gitt en oversikt over. Hovedproblemene ligger i annet ledd og mitt fokus vil dermed også være her.

4.2 Unntak første ledd bokstav a.

Forsikringsselskapene har en plikt til og et behov for å få en oversikt over risikobildet tilknyttetforsikredes helsetilstand ved tegning av personforsikring, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 9-3. Selskapenes utfordring ligger i å stille de relevante spørsmål for å få en oversikt over risikobildet. Forsikrede/forsikringstaker har ikke en aktiv plikt, men en plikt til å svare fullstendig og korrekt på stilte spørsmål, jf. FAL §13-1a. Dersom det fremkommer av helseerklæring at det foreligger en særlig høy risiko etter § 12-12, vil selskapene kunne ta et forbehold. Dette er hele formålet med risikovurderingen av forsikrede, å kartlegge sykdomsrisikoen før

¹⁵ NOU 1983:56 s. 76-79

¹⁶ Bull, 2008, s 299.

tegning slik at forbehold kan tas.¹⁷ På denne måten skreddersyr selskapene den enkelte forsikringsavtale, ut i fra de opplysninger det har fått. Dette er en naturlig følge av opplysningsplikten.

Det er et krav om at eventuelle forbehold må basere seg på faktiske opplysninger selskapet har fått. Helseklausulen må avtales i forsikringsavtalen og de forbehold som tas må fremheves i forsikringsbeviset, jf. § 11-2.2. bokstav b. Dette fører til at forbehold må avtales før forsikringsselskapet har påtatt seg forsikring, jf. § 13-1.

For at symptomklausulen skal komme til anvendelse, taler harmoniseringshensyn til lovens øvrige bestemmelser for at selskapet ikke hadde mulighet til å ta forbehold, jf. § 13-5 første ledd bokstav a, jf. § 12-12. I denne forstand vil bestemmelsen kunne gi en veiledning for bruken av unntaket i andre ledd.

Dette synspunktet stemmer overens med FSN 3518. Nemndsavgjørelsen tar som standpunkt at selskapene ikke kan omgå hovedregelen i første ledd og bokstav a, ved å ikke spørre om forhold de eventuelt kunne ha tatt forbehold om etter § 12-12 og heller anvende symptomklausulen.

”I vår sak var symptomene/sykdommen oppstått så tidlig at selskapet ved bruk av helseerklæring kunne ha innhentet opplysninger som ville hjemlet forbehold.”¹⁸

Også Høyesterett omtaler denne nemndsavgjørelsen som en grunnleggende avgjørelse i Rt. 2015 s. 695 (35). Dette taler også for en innskrenkende fortolkning i den forstand at symptomklausulen må harmoniseres med lovens øvrige bestemmelser.

4.3 Unntak første ledd bokstav b.

Selskapet kan oppstille objektive risikoforutsetninger, hvor det er ”avskåret fra å innhente opplysninger”. Hvilke situasjoner dette omfatter, gis det ikke noen videre definisjon av. Allikevel vil ordlyden ”særlige tilfeller”, tilsi at vurderingen er streng og forbeholdes til de tilfel-

¹⁷ Brynildsen m.fl., 3.utg. s. 478.

¹⁸ FSN 3518.

ler hvor det er faktisk umulig.¹⁹ Det betyr at dersom selskapet av administrative grunner finner det enklere å ikke innhente opplysninger, vil ikke dette være god nok grunn.

Forarbeidene²⁰ trekker i samme retning da den sier at bestemmelsen i praksis får størst betydning for forsikring på fremmed liv hvor omstendighetene tilsier at det er umulig å innhente opplysninger.

”Utkastet begrenser seg ikke til å gjelde de tilfelle hvor det er objektivt umulig å innhente risikoopplysninger fra tredjemann, men er også ment å omfatte tilfelle hvor umuligheten skyldes at den forsikrede nekter å medvirke ved å gi risikoopplysninger eller hvor forutsetningen fra forsikringstagerens side er at den forsikrede ikke skal bli spurt om sin helse.”²¹

Et tilfelle hvor selskapene er avskåret fra å innhente opplysninger vil være hvor forsikrede nekter å bidra med opplysninger fordi han ikke ønsker at hans fraseparerte kone skal kunne tegne forsikring på hans liv. Dersom selskapet ikke foretar fullstendig risikovurdering for å forminske arbeidsmengden eller av administrative grunner, vil det ikke kunne regnes som særlig grunn.²²

Bestemmelsen er, i motsetning til andre ledd, semiobjektiv, jf. ”forsikrede ikke hadde kjennskap til” sml. § 19-10 ”antas”. Begrunnelsen for at den er gjort semiobjektiv er at selskapet uansett ikke hadde hatt mulighet til å avtale et forbehold, ettersom forsikrede selv ikke ville opplyst om sykdom, dersom det hadde blitt innhentet helseopplysninger. Hvilken kunnskap forsikringstaker har etter denne bestemmelsen er irrelevant, men vil fanges opp av opplysningspliktreglene ved avgivelse av feilaktig opplysninger til selskapet.²³

Paragraf § 13-5.1.b. får betydning for andre ledd, når den setter begrensninger for adgangen til å la være å innhente helseopplysninger/ bruke semiobjektive forbehold, kan ikke selskapet la være å innhente helseopplysninger og bruke den objektive regelen i andre ledd.

4.3.1 Oppsummering.

¹⁹ Brynildsen m.fl., 3.utg. s. 479.

²⁰ NOU 1983:56 s. 90-91.

²¹ NOU 1998:56 s. 90.

²² Brynildsen m.fl., 3 utg. S. 480.

²³ Brynildsen m.fl., 3 utg. S. 480.

Av hensyn til en harmonisering med lovens øvrige bestemmelser, reglene om opplysningsplikt og § 13-5 første ledd bokstav a og b, taler det for en innskrenkende fortolkning. Da vil symptomklausulen komme til anvendelse hvor forsikringsselskapet ikke kunne fange opp symptom på sykdom gjennom vanlig helseerklæring og tatt et forbehold etter § 13-5 første ledd bokstav a, jf. saklighetskravet i § 12-12. Videre vil den ikke komme til anvendelse hvor det foreligger brudd på opplysningsplikten, da opplysningspliktreglene vil regulere disse tilfellene.

4.4 Unntaket i annet ledd symptomklausuler.

”Ved sykeforsikring kan selskapet i vilkårene forbeholde seg at det bare svarer for sykdom som har vist symptomer etter et bestemt tidspunkt. Tilsvarende gjelder ved uføredekning i tilknytning til livsforsikring.”

Bestemmelsen har en generell og vag utforming, og har i praksis vært gjenstand for særlige tolkningsproblemer. Dette i forhold til rekkevidden av selskapenes adgang til å foreta en begrensning i strid med lovens hovedregel i første ledd første punktum. Etter ordlyden ”kan selskapet i vilkårene forbeholde”, noe som betyr at selskapene må avtale forbehold. Normalt inntas symptomklausulen i forsikringsvilkåret for det aktuelle produkt. Det har vært noe om diskutert om klausulen også må fremheves på forsikringsbeviset etter § 11-2 for å kunne påberopes. Forarbeidene trekker i denne retning jf NOU 1983:56 s. 54. Dette anses nå som sikker rett, da det i Rt. 2008 s. 720 ble slått fast at forbehold må inntas i forsikringsbevis for kollektive avtaler etter § 19-10, noe som etter Høyesteretts begrunnelse gir liten tvil til at det også må gjelde for individuelle avtaler. Tolkningen må derfor tas utgangspunkt i den vilkårsbestemmelse selskapet har benyttet seg av.

I Rt.2015 s. 695 mente forsikrede at If i sin vilkårsbestemmelse begrenset rekkevidden i forhold til loven, da det ikke var tatt forbehold for symptomer før tegning. Dette avviste Høyesterett og mente at vilkårene ikke begrenset i forhold til lovteksten. Av denne grunn vil jeg forholde meg til loven og ikke gå inn på en nærmere analyse av de enkelte selskapers formuleringer.

Bestemmelsen fastslår dens virkeområde for sykeforsikring og for uføredekning i tilknytning til livsforsikring. Bestemmelsen gjelder for sykdom, dvs. at blir en sykemeldt på grunn av en ulykke i karensen, er man utenfor bestemmelsen. Selskapet har verken behov eller lov til å avgrense mot ulykker som inntreffer akutt uten at helsetilstanden normalt har betydning.

4.4.1 Hva må inntre i karenstiden?

Selskapet må bruke karenstid for å begrense sitt ansvar mot ”sykdom som har vist symptomer”. Bestemmelsen kalles en symptomklausul av den grunn at det er symptomene som må vises i karenstiden, og ikke selve sykdommen. Når sykdommen inntre er ikke av betydning, ettersom det er symptomene som må ha oppstått i karenstiden. Dersom forsikringstilfellet slår ut fem år etter tegning, kan allikevel selskapet etter lovens ordlyd bli ansvarsfri dersom selskapet kan bevise at det forelå symptomer i karenstiden.

Forsikringstilfellet er den hendelse/årsak som er dekket av forsikringsavtalen. Hva som utgjør forsikringstilfellet, avgjøres ut i fra den konkrete forsikringsavtale, jf. Rt. 2000 s. 59.

Det at det er symptomer og ikke sykdom må inntre i karenstiden, kan i noen tilfeller virke som urimelig overfor forsikrede, hvis sykdommen bryter ut eller forsikringstilfellet inntreffer mange år etter karenstidens utløp. Forarbeidene gir liten veiledning og det synes ikke som om lovgiver har vært seg bevisst denne situasjonen. Det foreligger heller ingen praksis hvor problemstillingen er aktualisert. Lovens ordlyd oppstiller imidlertid ingen begrensninger. Dette blir særlig satt på spissen ved flytting av forsikringer mellom selskapene ved at forsikrede faller imellom to avtaler. Jeg har imidlertid fått opplyst av selskapene at det nylig er inngått ”flytteavtaler” som ikke bruker symptomklausuler ved flytting av forsikring. En slik praktisering vil stemme godt overens med intensjonen bak § 13-5 tredje ledd, ”har en tidsbegrenset forsikring vært fornyet, kan forbeholdet bare gjelde sykdom eller lyte som den forsikrede hadde da forsikringen ble tegnet første gang”.

En kan stille spørsmål hvorvidt selskapet har adgang til å ta forbehold for sykdom som oppstår i karenstiden. Ordlyden i § 13-5 åpner ikke for en slik adgang, og bestemmelsene i forsikringsavtaleloven er av preseptorisk karakter.²⁴ Årsaken til at bestemmelsene er gjort preseptoriske, er for å beskytte den som utleder rett mot selskapet. En adgang for selskapene til å begrense klausulen og ta forbehold for sykdom istedenfor symptomer som oppstår i karenstiden, vil antagelig være en fordel for forsikrede. En kan derfor anta det ikke vil stride mot loven, og at selskapene har en slik adgang.²⁵ Jeg har ikke avdekket at noen selskaper har begrenset rekkevidden av klausulen på denne måten, men har fått opplyst at selskapene i sin praksis er varsom med å anvende den hvor sykdom inntre lang tid etter karenstidens utløp.

²⁴ FAL §10-3.

²⁵ Camilla Mordt s.20-21 ”Karenstid i personforsikring”

Hvorvidt et symptom er inntrådt i karenstiden vil ofte være bevismessig vanskelig å ta stilling til. Symptomene kan ha vært vage og ubestemte slik at det vil være vanskelig å slå fast om det er symptomer på sykdom selskapet har tatt forbehold mot eller annen sykdom, som forelå i karenstid.

I Finkn 2013-075 var spørsmålet hvorvidt forsikrede hadde vist symptomer på mages/tarmlidelse som oppstod i karenstiden. Forsikrede fikk medhold da nemnda ikke fant det tilstrekkelig bevist at det var symptomer på sykdom i karenstiden. Nemnda legger til grunn at forsikrede hadde kontaktet lege fordi hun var i dårlig form, men at hun ble diagnostisert med bronkitt. Forsikredes nye fastlege, som taler for at magesmertene forelå i karenstiden, baserer utsagn på tilsendt pasientjournal. Noe som fører til at nemnda ikke legger avgjørende vekt på uttalelsen. Dette virker å være en streng bevisvurdering av hvorvidt et symptom er inntrådt i karenstiden, da forsikrede hadde vært hos legen gjentatte ganger med de samme symptomene uten at det ble fastslått noen diagnose om tarm/magelidelse på dette tidspunkt.

Hvor grensen går mellom symptom og sykdom, er ikke definert i lov. Symptom defineres etter store norske leksikon som en subjektiv opplevelse av at noe er unormalt med en selv. Leksikonet definerer sykdom som ”en fellesbetegnelse på tilstander som kjennetegnes ved forstyrrelser i kroppens normale funksjoner”. Et symptom er altså noe som er subjektivt, mens sykdom er ”lenger fremme” i prosessen slik at det kan konstateres et avvik fra kroppens normale funksjoner. Oppfatningen vil kunne variere fra person til person, slik at det er vanskelig å angi et nøyaktig skille for hva som er et symptom og hva som er sykdom. Den enkelte type sykdom vil kunne ha et typisk sykdomsforløp, hvor det vises typiske symptomer. I Rt. 2015 s. 695 avsnitt 45, kom Høyesterett frem til at de symptomer som forelå var karakteristiske for ME.

Det må for hvert enkelt tilfelle foretas en konkret bevisvurdering,²⁶ hvor selskapene har bevisbyrden for at symptomene oppstod i karenstiden. Et naturlig utgangspunkt vil være å sjekke om forsikrede har vært hos lege i denne perioden og hvilke uttalelser legen har kommet med. Hva vil være en normal utviklingstid for den aktuelle sykdom og hvor lenge kan den ha ligget latent.

Det stilles imidlertid ikke noe krav om diagnose fra lege, men er tilstrekkelig at symptomene forelå, jf. uttalelse i FSN 6426. Har forsikrede oppsøkt lege, vil en kunne anta at symptomene var tilstede.

²⁶ Brynildsen m.fl. utg.3s.486.

”Det er ikke et vilkår for selskapets adgang til å påberope symptomklausulen at lidelsen er blitt diagnostisert innenfor karenperioden. Det er tilstrekkelig at man i ettertid forstår at forhold som viste seg i karenstiden, i virkeligheten var symptomer på den lidelsen som senere diagnostiseres.”²⁷

Videre foreligger et krav om årsakssammenheng mellom symptomene og det inntrådte forsikringstilfellet, jf. ”sykdom som har vist symptomer”. Dersom sykdommen som har oppstått ikke kan ses i sammenheng med de symptomene som oppstod i karenstiden, vil selskapet heller ikke kunne anvende symptomklausulen. En god illustrasjon er gitt i FSN 3528, hvor nemnda kom med en uttalelse om symptomene hadde tilstrekkelig sammenheng med sykdom, tross for at dette ikke var det avgjørende problemstilling;

”Selv om en HIV positiv test medfører klar risiko for senere svikt i immunitetsforsvaret - AIDS - med påfølgende sykdommer, synes det lite naturlig å karakterisere HIV som symptom på sykdom som senere bryter ut på grunn av immunitetssvikt, og som kan være av høyst forskjellig karakter.”

Konklusjon er at det er symptomer så må bevises inntrådt i karenstiden og må ha sammenheng med inntrådte sykdom.

4.4.2 Hvor langt tilbake i tid kan selskapet påberope ansvarsfrihet for?

Ordlyden gir ingen tidsmessig begrensning for hvor langt tilbake i tid selskapet kan påberope ansvarsfrihet for, og gir heller ingen veiledning. Lovens/vilkårenes ordlyd rammer sykdom som har vist symptomer i karensen helt objektivt uavhengig av om symptomer oppstod akutt eller forelå allerede før tegning. I teorien kan selskapet oppstille symptomklausuler for symptomer som har vist seg etter fødsel. En slik fortolkning, vil uthule bestemmelsens forbud mot objektive helseklausuler i første ledd.

Forarbeidene trekker i retning av at det var hensynet til sykdomssymptomer oppstått før tegning som var hele begrunnelsen for å tillate klausuler etter 13-5.2. I NOU 1983:56 s 62 heter det:

²⁷ FSN 6426.

«I sykeforsikringen gjør det seg gjeldende særlige hensyn. P.g.a bevisvanskelighetene har selskapene funnet det nødvendig med en såkalt symptomklausul som i realiteten innebærer at sykdomsrisikoen ikke er dekket de første 30 dager av forsikringstiden. Strengt tatt burde selskapet kun overta ikke bare ulykkesrisikoen, men også risikoen for beviselig akutt sykdom fra det tidspunkt ansvaret er begynt å løpe og antagelig blir det utvist en viss kulanse i disse forhold.

Det må imidlertid erkjennes at faren for spekulasjon mot selskapet er særlig stor i sykeforsikring. ... Selskapets hovedytelse er her kontant betaling ved sykeleie, og man må ikke gjøre det for lett å tegne slik forsikring for en forsikringstaker som har begynt å merke de første symptomer.

Utvalget har derfor kommet til at det fortsatt bør være avtalefrihet her. Regelen er imidlertid inntatt i § 4-5 som handler om ansvarsbegrensninger knyttet til den forsikredes helsetilstand ved tegningen. ... De samme hensyn gjør seg gjeldende ved den invaliditetsdekning som kan være knyttet til livsforsikring. ..."

Bestemmelsen er etter dette gjort bevisst objektiv, i motsetning til § 19-10 "antas å kjenne til" og § 13-5 første ledd bokstav b. Slik også NOU s 79: "I realiteten er dette langt på vei et objektivt unntak for sykdom som forelå da forsikringen ble tegnet".

Formålet med karensklausuler trekker i samme retning. Loven gir adgangen, jf. NOU 1983:56 s. 62, til karensklausul for å gi selskapene vern mot spekulasjon. Denne spekulasjonsfaren gjelder også for sykdom som har vist symptomer før tegning.

Etter hvert har det syntes å bli en enighet om at bestemmelsen må tolkes innskrenkende. I juridisk teori har dette vært standpunktet som har kommet frem;

"Hensikten med symptomklausul-unntaket er å hjelpe selskapet med spekulasjonsfaren. Kan selskapet gjennom ordinær bruk av opplysningspliktreglene skaffe seg nødvendig informasjon, er det ikke grunn til å la det støtte seg på en objektivisert symptomklausul." s.301.

Brynildsen m.fl. har samme standpunkt;

"Det er på det rene at ordlyden må undergis en innskrenkende fortolkning. Skulle livsselskapet gjennom objektive klausuler kunne forbeholdt seg ansvarsfrihet for sykdommer som allerede hadde manifestert seg gjennom uttalte symptomer lang tid forut

for tegning, ville hovedregelen i første punktum om forbud mot objektive helseklausuler bli helt uthult.”²⁸

Standpunktet har utviklet seg over tid. Nemnda har ved tidligere avgjørelse i FSN 2293, tatt i bruk en fortolkningen av ordlyden som tilsa at det ikke forelå noen tidsmessig begrensning. Selskapet fikk medhold for anvendelse av symptomklausul ved sykkelønnsforsikring, hvor symptomene på sykdom forelå lenge før tegning.

”Nemnda kan ikke se at det er i strid med loven å ta et slikt forbehold som gjort av selskapet, og som innebærer at sykdom som har vist symptomer før forsikringen ble tegnet og de første tredve dager etter, ikke dekkes. Det blir et bevissspørsmål om symptomer som ligger tilbake i tid, har sammenheng med sykdom som senere inntreffer.”

Etter denne nemndsavgjørelsen kunne selskapet i teorien ta forbehold for symptomer som har vist seg etter fødsel, så lenge selskapet kunne bevise en sammenheng med inntrådte sykdom. Dersom klausulen skulle komme til anvendelse på alle de tilfellene hvor forsikrede har vært hos lege, ville ikke en risikovurdering være nødvendig. På denne måten ville klausulen bli helt objektiv i den forstand at den kun ville ha dekket nye symptomer. En slik fortolkning av bestemmelsen ville ført til en uthuling av første ledd, da et forbehold etter bokstav a i dette tilfellet måtte kunne anvendes, og ikke symptomklausulen i andre ledd.

I senere nemndspraksis har det utviklet seg en endring fra dette standpunktet. Nemnda gjorde en helomvending fra FSN 2293, da det kom frem til at bestemmelsen måtte tolkes innskrenkende i FSN 3518. Avgjørelsen er ansett som grunnleggende og er henvist til i en rekke senere nemndsavgjørelser. Forsikrede hadde hatt angst/depresjoner som hang sammen med hans livssituasjon over 6-7 år ved tegning. Selskapet hadde ikke innhentet helseopplysninger og kun anvendt en «symptomklausul» på en sykdom som ville blitt avdekket i en helsevurdering og medført forbehold etter første ledd bokstav a. I uttalelsen heter det:

«Det framgår nemlig av lovens forarbeider at bestemmelsen er ment å ha en mer begrenset betydning. Det er forutsatt at bestemmelsen ses i sammenheng med lovens regler om innhenting av helseopplysninger som vilkår for at selskapet kan ta forbehold om at det er uten ansvar for bestemte sykdommer, jf. FAL § 13-5 første ledd bokstav a. Symptomklausulen forutsettes å supplere helseerklæringen i en overgangsperiode ved og etter tegningen av forsikringen. Den er ikke ment å kunne hjemle ansvarsfritak for sykdommer som allerede hadde manifestert seg med symptomer på slik måte og så

²⁸ Brynildsen m.fl. 3.utg. s. 481.

tidlig at de kunne ha vært oppfanget gjennom vanlig helseerklæring. Bestemmelsen i annet ledd må på denne bakgrunn tolkes i samsvar med intensjonen, ikke etter sin ordlyd. jf. også Selmer: NFT nr. 1 1992.

I vår sak var symptomene/sykdommen oppstått så tidlig at selskapet ved bruk av helseerklæring kunne ha innhentet opplysninger som ville hjemlet forbehold. Når selskapet forsømte å gjøre dette, kan det ikke med støtte i symptomklausulen være fri for ansvar»

Uttalelsen slår fast at når selskapet kan innhente helseopplysninger som ville hjemlet forbehold etter første ledd bokstav a, kan det ikke isteden anvende symptomklausulen i andre ledd. Uttalelsen og den bakenforliggende begrunnelsen er fulgt opp og henvist til i en rekke andre avgjørelser, se f.eks FSN 6214 hvor forsikrede kort tid før tegning hadde fått påvist celleforandringer og fjernet et bryst:

«Dersom selskapet vil unnta sykdommer som har vist symptomer før tegning, må det innhente helseopplysninger før tegning, jf. § 13-1 og § 13-5 første ledd bokstav a. Etter nemndas syn hadde sykdommen i dette tilfellet manifestert seg med symptomer på en slik måte at den kunne vært oppfanget gjennom helseerklæring. Når selskapet unnlater å innhente opplysninger og derfor ikke har tatt et subjektivt forbehold, er det ikke fri for ansvar. Den objektive helseklausulen i punkt 5.2 er ikke anvendelig i dette tilfellet. Nemnda viser til FSN-3518 og til Brynildsen, Lid, Nygård, Forsikringsavtaleloven med kommentarer, side 339 flg.»

Etter FSN 3518 har formuleringen ”symptomer som kunne ha vært fanget opp av vanlig helseerklæring” gått igjen. Nemndas formulering kan ofte anses som noe upresise ettersom avgjørelsene ikke presiserer hvorvidt symptomene kunne ha ført til et forbehold, slik FSN 3518 gjorde. Et eksempel kan gis i FSN 3528;

”En så vid symptomklausul kan ikke anses hjemlet i loven, idet bestemmelsen i Fal § 13-5 2. ledd er forutsett å være begrenset til symptomer som oppstår så sent at de ikke ville bli oppfanget av en helseerklæring. Jfr. nærmere nemndas ut. 3518.”

Faktum her var at forsikrede før tegning var blitt diagnostisert med HIV. I karenstiden fikk han akutt immunsvikt, noe selskapet ønsket å anvende symptomklausulen på. Selskapet hadde ikke innhentet helseopplysninger før tegning, og dersom de hadde innhentet ville de avdekket sykdom. Til tross for at det ikke i avgjørelsen presiseres at helseerklæring ”ville ha hjemlet forbehold”, viser faktum i denne saken at sykdom ville medført forbehold.

I en annen avgjørelse, FSN 4089, fikk forsikrede medhold da selskapet hadde tatt et generelt forbehold mot all sykdom ved tegning.

”Det følger av ut. 3518 at en eventuell symptomklausul i sykeforsikring i medhold av § 13-5 annet ledd, ikke omfatter sykdommer som allerede har manifestert seg med symptomer så tidlig at de kunne ha vært fanget opp gjennom en vanlig helseerklæring.”

Heller ikke her har nemnda presisert ”ville ha hjemlet forbehold”, slik FSN 3518 gjorde. Imidlertid taler faktum også i denne saken for at et forbehold etter § 12-12 ville ha vært mulig, da det er tale om en akutt forverrelse av lungesykdom som var konstatert ved tegning.

I de øvrig nevnte saker har forsikringsselskapene ikke innhentet helseopplysninger, slik som også var tilfellet for FSN 3518. Et skille kom ved Finkn 2011-367 hvor forsikringsselskapet hadde innhentet helseopplysninger, noe som er vanlig praksis i dag. Også her blir det henvist til FSN 3518, til tross for at det er innhentet opplysninger. Symptomene hadde vist seg før tegning, og ble konstatert innen karenstiden. Forsikrede hadde imidlertid ikke opplyst om symptomene som hadde vært til stede i ett år før tegning, da han ikke anså de som alvorlige. Helseskjema fanget derfor ikke opp symptomene da forsikrede ikke anså symptomene som noe vesentlig selskapet burde vite om. Nemnda mente at symptomene var av en slik art og omfang at de burde ha vært opplyst om, og med det behandles etter reglene om opplysningsplikt. Spørsmålet stiller seg hvorvidt henvisning til FSN 3518 er passende også for tilfeller hvor forsikringsselskapet hadde innhentet helseopplysninger. Dersom selskapene unnlater å innhente opplysninger har det en viss bebreidelse/skyld for det som dukker opp, mens hvor det innhentes har ikke selskapene noen garanti for om de opplysningene de får er underrapporterte eller ikke. Nemndsuttalelsen må trolig tas til inntekt for at nemnda mente det forelå et uaktsomt brudd på opplysningsplikten og at dette da begrunner at selskapet ikke isteden kan anvende en objektiv karens i strid med sanksjonsreglene i §13-2. I så fall er uttalelsen i samsvar med en forsvarlig innskrenkende fortolkning. En slik rettsoppfatning kommer tidvis til uttrykk i andre uttalelser, se f.eks. FSN 6283:

«Når selskapet mener at opplysningsplikten er forsømt på en måte som selskapet kunne ha påberopt dersom forsikringstilfellet var inntrådt eller forsømmelsen ville blitt avdekket i tide (jf FAL § 13-4 annet ledd), kan det ikke samtidig hevde at symptomklausulen kommer til anvendelse.»

4.4.2.1 Rt. 2015 s. 695.

Nemnda har som nevnt utviklet en praksis hvor det foretas en innskrenkende fortolkning av symptomklausulen, ved at den må harmoniseres med § 13-1 jfr. § 13-5 første ledd bokstav a og reglene om sanksjonering av brudd på opplysningsplikten etter § 13-2 til § 13-4. Saken som nylig var oppe i Høyesterett, Rt. 2015 s. 695, ble ikke godkjent av selskapet i nemnda, da det ble gitt uttrykk for en ytterligere innskrenkende fortolkning ved at alle symptomer som kunne vært avdekket før tegning.

«Symptomer på ME forelå som nevnt før forsikringen ble tegnet, men det er enighet om at det ikke foreligger brudd på opplysningsplikten. Når så er tilfelle kan i utgangspunktet ikke karenbestemmelsen benyttes, og selskapet har da ikke hjemmel til å begrense sitt ansvar»²⁹

Selskapet hevdet at en slik forståelse vil være i strid med øvrige rettskilder, og resultatet ville være at symptomklausulen bare ville medført ansvarsfrihet overfor beviselig akutt sykdom oppstått i karenstiden, mens den som hadde utviklet de første symptomer før tegning får full dekning. Dette ville stride med lovgivers begrunnelse og føre til en vanskelig bevissituasjon, noe som begrunner en objektiv karenstid.

Faktum var at forsikrede hadde ved inngivelse av helseerklæring opplyst at hun følte seg trøtt og sliten. Hun ble senere, ikke lenge etter at karenstiden var gått ut, diagnostisert med ME. Selskapet ville anvende symptomklausulen ettersom symptomene som forelå før tegning var for vage og ubestemte til at de kunne fanges opp av helseerklæring. Det var enighet mellom partene at det ikke forelå brudd på opplysningsplikten. Forsikrede hevdet på sin side at symptomklausulen ikke kan anvendes hvor symptomer på sykdom forelå før forsikring ble tegnet og det ikke foreligger brudd på opplysningsplikten, da symptomene var for vage for at de kunne fanges opp av spørsmålene stilt av selskapet.

I avgjørelsen fra Høyesterett fikk selskapet medhold i deres fortolkning av bestemmelsen, men kom til at selskapet ved andre spørsmål i helseerklæringen kunne ha fanget opp symptomene og at selskapet måtte bære følgene av dette.

²⁹ Finkn 2012-471.

Høyesterett angav et standpunkt om fortolkningen av ordlyden og dens sammenheng med lovens øvrige bestemmelser.

”... Fra denne hovedregel må det for det første gjøres unntak for tilfeller hvor det foreligger brudd på forsikringstakerens eller den forsikredes opplysningsplikt, se § 13-2. For det andre må det gjøres unntak for tilfeller hvor det er tatt forbehold etter § 13-5 første ledd andre punktum bokstav a eller b eller etter § 13-5 andre ledd.”³⁰

Høyesterett har nå altså slått fast at det må foretas en innskrenkende fortolkning, slik at andre ledd harmoniseres med lovens øvrige preseptoriske bestemmelser. Det ville gitt liten harmoni i reglene hvis selskapet kunne la være å innhente helseopplysninger som ville hjemlet forbehold etter § 13-5 første ledd bokstav a jfr. §12-12 og isteden bruke annet ledd som ansvarsbegrensning. Tilsvarende hvis selskapet unnlater å påtale/sanksjonere uaktsomt uriktige opplysninger etter § 13-2 til § 13-4 ved isteden bruke en den objektive karensbestemmelsen i annet ledd.

Dette er også min forståelse. Dersom selskapene ikke skulle ha anledning til å anvende symptomklausul i de tilfeller hvor det ikke er brudd på opplysningsplikt og symptomene er for vage til å fanges opp av helseerklæring/ ta forbehold mot, ville bestemmelsen ikke gi noe reelt vern. Det må nettopp være de tilfeller hvor symptomene er for vage til å fanges opp at selskapet har et beskyttelsesbehov gjennom en objektiv symptomklausul.

I avsnitt 31-33 tar Høyesterett for seg rettanvendelsen. Her konkluderes det ut i fra en tolkning av ordlyd og forarbeider med at symptomklausulen også kan anvendes for sykdom som forelå før tegning fant sted. Rettsanvendelse nemnda la til grunn i 2012-471 er således satt til side av Høyesterett. En innskrenkende fortolkning som innebærer at klausulen ikke får anvendelse på sykdom som hadde vist symptomer før tegning var det ikke rettslig grunnlag for. Høyesterett viser også i avsnitt 35 til at dette har vært praksis i nemndsavgjørelsen, jf. ”Siden 2000 har dette også vært lagt til grunn i fast klagenemndspraksis, se for eksempel Forsikrings-skadenemndas grunnleggende uttalelse 5. juni 2000 (FSN-3518) ...”

Høyesterett var imidlertid av den oppfatning at selskapet med en bedre risikovurdering ville kunne avdekket sykdomsrisikoen. (min utheving).

”Etter min oppfatning kunne imidlertid spørsmålene i helseerklæringen ha vært utformet slik at de aktuelle symptomene var blitt fanget opp, selv om de den gangen ikke ble oppfattet som

³⁰ Avsnitt 26.

symptomer på sykdom. Det kunne for eksempel ha vært stilt spørsmål om den forsikrede hadde vært plaget av unormal hodepine, utmattelsessymptomer, muskelsmerter mv., og om forsikrede hadde hatt uvanlig mye fravær fra skole, eller lignende. *Hvis det var blitt spørsmål om dette, og spørsmålene var blitt besvart med «ja», måtte selskapet ha vurdert hvilke sykdomsforbehold som da kunne være aktuelle, jf. forsikringsavtaleloven § 13-5 første ledd andre punktum bokstav a.* Ifølge Wyllers spesialisterklæring er hodepine, utmattelsessymptomer, muskelsmerter mv. karakteristiske symptomer på ME, og hvis slike spørsmål som jeg her har nevnt, var blitt besvart med «ja», kunne det blant annet ha vært *aktuelt å ta forbehold for ME.*³¹

Høyesterett finner det avgjørende spørsmål å være hvorvidt symptomene kunne med rimelighet ha vært fanget opp av helseerklæring, jf. FSN 3518.

”Spørsmålet blir etter dette om ME-sykdommen i denne saken hadde vist slike symptomer før forsikringstegningen at den med rimelighet kunne ha vært fanget opp ved spørsmål fra selskapet.”

Noen bevisførsel av symptomenes omfang var ikke noe tema i saken, da partene var enige om at symptomene var for vage til å bli fanget opp av helseerklæringen. Høyesterett tar derfor opp dette spørsmålet på eget initiativ, og virker å være av den oppfatning at spesialisterklæringen trakk i retning av at symptomene var karakteristiske for ME, jf. avsnitt 41.

Dersom Høyesterett mener at symptomene er så karakteristiske for ME-sykdommen at et forbehold faktisk ville ha vært mulig å ta, er dette i samsvar med FSN 3518. Det ble imidlertid ikke gitt noen henvisning til § 12-12 om hvorvidt selskapet faktisk kunne ha tatt et forbehold, men Høyesterett synes å presumere adgang til forbehold. Dette vil være i overensstemmelse med en harmoniserende tolkning.

Forsikrede selv oppfattet imidlertid ikke symptomene som symptom på sykdom. Forsikrede opplyste i ettertid at hun var sliten, men ikke noe utover det vanlige. Skal selskapet ha mulighet til å ta forbehold, må det etter § 12-12 foreligge ”saklig grunn” for at forsikrede ikke får forsikring på vanlige vilkår. En saklig grunn vil være dersom de foreliggende symptomer er av særlig høy risiko for inntreden. Hvis selskapet ikke kan ta forbehold og heller ikke anvende symptomklausul, vil spekulasjonsvernet være minimalt.

³¹ Avsnitt 41.

I Ot.prp.nr.41 2007-2008 s.99 fremkommer det at det kreves rimelig sammenheng mellom den særlige risikoen og avslaget, det må foreligge en tilstrekkelig nær sammenheng. Selskapet må videre kunne dokumentere for at det foreligger forsvarlige og relevante analyser av risikoen. Det kan heller ikke utgjøre saklig grunn dersom det er alminnelige forhold som gjelder store grupper av befolkningen. En markert risiko for inntreden av sykdom må foreligge for at forbehold skal være mulig.

I avsnitt 41 ”kunne det blant annet ha vært aktuelt å ta forbehold for ME”, kan det virke som at Høyesterett mener de foreliggende symptomer var så karakteristiske at forbehold kunne tas. Denne presumsjonen vil for andre saker ikke være bindende og i den forstand ikke være oppsiktsvekkende. Dommen slår fast at dersom symptom kan fanges opp av helseerklæring, så kan ikke symptomklausulen anvendes. I nyere saker vil dette bli lagt til grunn og det vil for hver enkelt sak måtte vurderes opp mot § 12-12.

Et spørsmål som oppstår etter denne avgjørelsen, ettersom Høyesterett ikke gikk inn på noen vilkårsdrøftelse etter § 12-12, er hvorvidt det er nok å avdekke sykdomsrisiko uavhengig av om det faktisk kan tas forbehold etter § 12-12.

” På denne bakgrunn er jeg - om enn under tvil - kommet til at de sykdomssymptomene som viste seg innenfor karenstiden, kunne ha vært avdekket ved spørsmål i helseerklæringen, og at If derfor må hefte for følgene av ME-sykdommen, når det i helseerklæringen ikke ble stilt spørsmål som omfattet disse symptomene.”³²

Dette avsnittet vil isolert kunne tolkes slik at det vil være tilstrekkelig å avdekke symptomene. Høyesterett henviser imidlertid i avsnitt 35 til den ”grunnleggende uttalelsen” i FSN 3518. Det sentrale var her at selskapet ikke kunne unnlate å innhente opplysninger, som ville medført forbehold etter § 13-5.1.a. og istedenfor bruke en objektiv symptomklausul.

En fortolkning i den forstand at det er nok at sykdom avdekkes, uavhengig av § 12-12, finner jeg etter mitt skjønn ikke grunnlag for etter FSN 3518. Dette fordi det i denne saken var presisert at de eventuelle symptomer ”ville ha hjemlet forbehold”. Dersom det er nok at symptomer avdekkes, men ikke er mulig å ta forbehold mot, vil ikke bestemmelsen gi et vern mot spekulasjon. Avsnitt 42 kan neppe forstås som at det er nok at sykdom avdekkes og vil måtte leses i sammenheng med de øvrige avsnitt hvor ”sykdomsforbehold” er sentralt.

³² Avsnitt 42.

Det er vanskelig å forstå at symptomer som er vage og uklare, som selskapet ikke kan ta forbehold mot fordi det av forsikrede ikke opplyses som noe særlig risiko, skulle utelukke anvendelse av symptomklausulen hvis tilstanden eskalerer og slår ut i karenstiden.

Bestemmelsen er ment å gi selskapene vern mot spekulasjonsfare. En kan argumentere at det etter tegning er selskapet som har risikoen for forsikredes helse, dersom de ikke har tatt et forbehold. Imidlertid vil det virke urimelig overfor selskapet hvis det faktisk at forsikrede har opplyst et symptom, som selskapet ikke på dette tidspunkt kunne ta forbehold mot etter § 12-12, utelukker anvendelse av symptomklausulen. Det vil være umulig for selskapet å finne ut av om symptomene var underrapportert og dermed utløse brudd på opplysningsplikt, noe som kan tenkes hvis sykdom slår ut kort tid etter tegning.

Høyesterett mener selskapet ved en forbedret helseerklæring kunne fanget opp symptomer, noe som fører til spørsmålet om selskapene må begynne å stille mer detaljerte spørsmål. Det har i forarbeidene blitt drøftet i hvilken grad forsikringsselskapene skal kunne stille spørsmål, slik at spørsmålene ikke bryter personvern hensyn. Høyesterett ønsker i denne saken at If skulle ha stilt mer detaljerte spørsmål. Hvor vil grensen for hvilke spørsmål som kan stilles kunne trekkes? Dette vil føre til at selskapene muligens må revurdere spørsmålene sine i helseskjema.

Selskapene kan be om opplysninger som er av betydning for å vurdere risikoen, jf. §13-1a første ledd. Dette bør etter forarbeidene³³ ses i sammenheng med at forsikringsselskapene ikke uten saklig grunn skal kunne nekte en person forsikring på vanlige vilkår. Ved en vurdering av hvilke spørsmål selskapene skal kunne stille må viktigheten av opplysningen i risikovurderingen være større for å oppveie de personvern hensyn som taler mot at opplysningene skal gis videre til forsikringsselskapet. ”Selv nøytrale spørsmål, for eksempel om sykefravær, kan jo kreve et svar som røper særdeles personlige og følsomme forhold, for eksempel vedrørende årsaken til sykefraværet”, jf. ot.prp.nr 49 2007-2008 s. 77.

Dersom selskapet hadde endret spørsmålene sine til de nevnte eksempler i avsnitt 42, hadde trolig forsikrede svart nei også på disse spørsmålene. Avhengig av om det ville bli regnet som brudd på opplysningsplikten og behandles av disse reglene, eller om selskapet er enig i at det ikke er brudd på opplysningsplikt, måtte symptomklausulen få anvendelse.

Hadde forsikrede svart ja på spørsmålene, ville selskapet kunne tatt forbehold, og symptomklausulen ville da ikke få anvendelse, jf. Høyesterett.

³³ Ot.prp.nr.41. 2007-2008 s.73.

Dommen slår i alle fall fast at symptomklausulen ikke kan anvendes hvor symptomene med rimelighet kunne ha vært oppfanget av helseerklæring og det kunne vært tatt forbehold etter §13-5 første ledd bokstav a jf. §12-12. Høyesteretts domspremisser er noe uklare og det kan hevdes å være en uklar rettstilstand for det tilfelle sykdom som kunne fanges opp ikke ville medført et gyldig forbehold.

Oppsummerende er dagens rettstilstand at selskapene sjelden får gjennomslag for anvendelse av symptomklausul hvor symptomer har foreligget før tegning. Begrunnelsen er at den ikke kan anvendes hvor symptomer kunne ha vært fanget opp ved helseerklæring. Både nemndspraksis og Høyesteretts dom etterlater seg fortsatt tvil om hvor innskrenkende bestemmelsen skal fortolkes. Jeg ser imidlertid noen dilemmaer i rettsanvendelsen som kan være en medvirkende faktor til at bestemmelsen har vært fortolket strengt mot selskapene. Dilemmaet ligger i at forsikringsselskapene gjerne vil ha en fordel av å ikke grave i faktum for å undersøke brudd på opplysningsplikten. Dette fordi de da vil måtte betale gradert erstatning etter § 13-2. Forsikrede vil sjelden innrømme brudd på opplysningsplikten og det vil da være svært fristende for selskapene å påberope symptomklausulen.

Det at selskapene vil måtte betale en gradert erstatning etter § 13-2 dersom forsikrede har oppgitt uriktige opplysninger, mens den som rammes av karensen ikke vil få noe, er for mange en urimelig rettstilstand. Dette er imidlertid et lovgivervalg hvor lovgiver har ønsket at brudd på opplysningsplikten skulle gi gradert erstatning.

Et annet dilemma er hvor forsikringstilfellet inntreffer mange år etter karenstidens utløp. Teknisk sett kan selskapene, så lenge de kan knytte sykdom til symptomer i karenstiden, påberope symptomklausulen. Det er imidlertid mye som taler for at selskapene skal utvise forsiktighet i anvendelsen av symptomklausulen i disse tilfellene. Ettersom forarbeidene gir uttrykk for at bestemmelsen skal anvendes i de tilfellene hvor det foreligger svik, som er umulig å bevise, vil en for vid anvendelse av symptomklausulen kunne føre til at lovgiver vil revurdere bestemmelsen. Dette da det ikke var tilfellene hvor sykdom utbryter årevis etter karenstid som var tanken bak bestemmelsen, men de tilfeller hvor det er nær tidsmessig sammenheng til tegning. Dette ble ikke satt på spissen i den nye avgjørelsen fra Høyesterett, da sykdom brøt ut ikke altfor lenge etter karenstid.

Konklusjonen blir at bestemmelsen tolkes innskrenkende i den forstand at selskapet ikke har anledning til å avgrense mot symptomer som kunne være fanget opp gjennom vanlig helseer-

klæring før selskapets ansvar begynte å løpe, jf. § 13-1a jf. § 12-1. Forutsetningen videre må også være etter FSN 3518, at symptomene ville hjemlet et forbehold i samsvar med § 12-12. Slik at utfordringen blir hvorvidt symptomene kunne fanges opp av helseerklæring og tatt et forbehold mot. Noen ytterligere innskrenkede fortolkning av § 13-5 annet ledd finner jeg ikke rettskildemessig forankring for. Bestemmelsen er vitterlig gitt som en objektiv avgrensning for sykdomsrisiko som et bevisst unntak fra hovedprinsippet om at forsikrede er dekket for sykdommer han var i aktsom god tro overfor.

4.4.3 Karenstidens lengde?

Tidspunktet for når karenstiden starter, beror på en tolkning av forsikringsvilkårene. I avgjørelse fra lagmannsretten, RG. 2005 s. 563, ble tidspunktet satt til når helseopplysningene ble avgitt. Dette ble ansett som tidspunktet for når det forelå en fullstendig søknad, jf. §12-1. Hvorvidt symptomene var tilstede i karenstiden har selskapet bevisbyrden for, men det foreligger en presumsjon om at forsikrede hadde mistanke for sykdom før tegning om det gir utslag rett etter tegning.³⁴

Lovens ordlyd oppstiller ingen begrensninger for karenstidens lengde, annet enn at den ikke kan være ubestemt, jf. ”etter et bestemt tidspunkt”. Heller ikke forarbeidene gir uttrykk for en tidsbestemt begrensning, men sier at det må være opp til de enkelte selskapene å fastsette vilkårene.³⁵

Antagelsen er at lovgiver har vært av den oppfatning at markedet vil regulere karenstiden.³⁶

”En karens på seks måneder i sykeavbruddsforsikring ville trolig være lite salgbar i markedet. I vilkårene for sykeavbruddsforsikring er forbeholdet normalt begrenset til symptomer som viser seg innenfor de første 30 dagene etter tegning.”

Når det gjelder forsikring mot kritisk eller alvorlig sykdom, benyttes vanligvis en karenstid på seks måneder. Dette ble godkjent av nemnda i FSN 6426. I sykeforsikring er forsikringstilfellet knyttet til midlertidig arbeidsuførhet i form av sykemelding. Spekulasjonsfaren er her stor, ettersom faren for at noen tegner forsikring når de begynner å merke tegn på sykdom er høy. Oppstår sykdom/symptomer på sykdom kort tid etter tegning, er det en presumsjon at forsikrede har hatt mistanke før tegning.

³⁴ Brynildsen m.fl. s. 487.

³⁵ NOU1983:56 s. 91.

³⁶ Brynildsen m.fl.. 3.utgave. s.485.

Karenstidens lengde skaper imidlertid problemer i tilknytning til uføredekning. Her har det i praksis ikke vært uvanlig med en karenstid på to år eller mer.³⁷ Her er forsikringstilfellet knyttet til uførhet av et visst omfang, gjerne 50% ufør og at denne bli regnet som varig.³⁸ Spekulasjonsfaren er ikke like stor som ved sykeforsikring, da dens hovedformål må kunne regnes å omfatte de opplagt forsøk på svik. Altså de tilfeller som slår ut rett etter ansvar begynner å løpe. Hovedfokuset for videre drøftelse vil derfor være på uføredekning.

Verken ordlyd eller forarbeider setter noen grense for karenstiden, slik at den i realiteten kan være satt til to år eller lenger enn dette. Hvorvidt konkurranse på markedet regulerer denne karenstiden godt nok, kan det settes spørsmålstegn ved. Til tross for manglende begrensning i ordlyd og forarbeidene som gir ansvaret til selskapene å fastsette lengden i vilkårene, er det mye som taler for at det må settes en begrensning.

Selv om forarbeidene har lagt ansvaret til selskapene å fastsette lengden i vilkårene har det også blitt sagt i Ot.prp.nr.49 1988-89 s. 122 at FAL § 19-10 er ment å gi en videre adgang til å begrense selskapenes ansvar for sykdom eller lyte. Her er det satt en grense på to år. På grunn av denne uttalelsen vil det måtte anses som et utgangspunkt at det er opp til forsikringsselskapene å fastsette karenstid.

Når forsikringsselskapene tegner individuell forsikring har selskapene både en plikt til og behov for å innhente opplysninger, slik at de får en oversikt over risikobildet. For kollektiv forsikring innhentes det ikke helseopplysninger, eller kun forenklete, slik at det vil gi lite sammenheng dersom det skulle gis en videre adgang for individuelle personforsikringer. Ordlyden i § 19-10 "uten hinder av § 13-5" tilsier også at denne er ment å strekke lenger. Av denne årsak burde heller ikke karenstiden kunne være evigvarende og i alle fall bør det settes en grense for to år, dette ville gi mer sammenheng i loven. Denne forståelsen ble lagt til grunn i LG-2003-4607, som gjaldt helseforbehold ved kollektiv lisensforsikring.

"I den videre drøftelse tar lagmannsretten utgangspunkt i § 19-10 ut fra den forståelse at denne bestemmelsen må forutsettes å gå lengre i å åpne for helseklausuler enn lovens mer generelle regler om ansvarsbegrensning i § 13-5, første og annet ledd."

³⁷ Bull, Forsikringsrett 2008, s 302.

³⁸ Brynildsen m.fl., 3. Utg. S. 487.

Bestemmelsen er en unntaksregel noe som taler for å tolke den innskrenkende. Formålet bak regelen er å gi selskapene vern mot spekulasjonsfaren. Dersom selskapene skal ha anledning til å ta i bruk en karenstid på to år eller mer, vil det neppe være fare for spekulasjon etter så lang tid. Hvis forsikrede på tegningstidspunktet allerede har merket symptomer, som ikke kan fanges opp av helseerklæring, er det sannsynlig at symptomer på sykdom vil vise seg innen to år og antagelig før.

I juridisk teori virker det gjennomgående synspunkt å være at bestemmelsen må tolkes innskrenkende. Bull har sagt at karenstiden ”iallfall ikke kan gå ut over to år, og at den, avhengig av forholdene, trolig må settes betydelig kortere”³⁹. Brynildsen m.fl. er også av den oppfatning at det må tolkes innskrenkende, ”trolig har imidlertid lovgiver lagt til grunn at symptomklausuler i livsforsikring operer med kort karenstid på samme måte som i sykeforsikringen”.⁴⁰ Dette vil være en logisk tankegang jf. uttrykket i andre ledd ”tilsvarende gjelder ved uføredekning”.

Knut Selmer skriver i sin artikkel at det lovgiver har ønsket, er å verne selskapene mot de opplagte forsøk på svindel, som det vil være umulig å bevise. ”Den kan være 30 dager, kanskje et halvt år. Men den kan ikke være 2 år eller evigvarende”.⁴¹

”Alt i alt nokså klare antydninger om at de klausuler som skal være tillatt ved dekningen av uførekapital, skal likne mer på symptomklausulene i sykeforsikringen enn på helseklausulene ved kollektiv uføreforsikring. Derfor må karenstiden være kort – så meget desto mer som klausulene kan virke helt objektivt, i motsetning til helseklausulene som bare er semi-objektive.”⁴²

Et argument imot å tolke loven innskrenkende er at dersom lovgiver ønsket å ha en to års grense, kunne de ha fastsatt dette i lov. Antagelig har ikke lovgiver ansett evigvarende karens som et problem. En annen årsak kan være at det etter § 19-10 er sykdom som må oppstå i karenstiden og ikke symptomer. Dette var antagelig en mer relevant problemstilling, da det må anses svært aktuelt for selskapene å bruke lange karenstider i disse tilfellene.

³⁹ Bull 2008 s.302

⁴⁰ Brynildsen m.fl. s. 488.

⁴¹ Knut Selmer. NFT 1/1991 ”Opplysningsplikt og forsikringstilfelle ved forsikring mot uførhet”. S. 52.

⁴² Knut Selmer. NFT 1/1991 ”Opplysningsplikt og forsikringstilfelle ved forsikring mot uførhet”. S. 51.

Ut i fra dette vil jeg konkludere med at det ikke vil være anledning å fastsette en karenstid på lenger enn to år. Det vil etter dette være fritt for selskapene å vurdere hvert enkelt tilfelle hvor lang karenstiden må være, innenfor to årsgrensen. Ut fra hva jeg har fått opplyst er det sjelden selskapene vilkårsfester en karenstid som overstiger 6 mnd.

4.4.4 Må symptomene ha foreligget når selskapets ansvar begynte å løpe?

Hovedregelen for når ansvar begynner å løpe fastsettes i § 12-2.1, og er satt til når forsikrings-taker/forsikrede eller selskapet har godtatt vilkår for avtalen. En kan derfor argumentere for at symptomer som oppstår etter dette tidspunkt burde være dekket av forsikring. Hvis forsikrede før tegning ikke har vist symptomer, vil ikke spekulasjonsfaren foreligge. Slik at formålet med regelen taler for at forsikrede må ha hatt symptomer ved tegning.

Det kan ikke ut i fra ordlyd i andre ledd sies å stille krav om dette. Bestemmelsen er objektiv og rammer symptomer i karensen uavhengig av om sykdom forelå ved tegning eller om forsikrede kjente til dette, sml. §19-10 som ble gjort semiobjektiv. Det er heller ikke noe man kan utlede av forarbeidene, tvert i mot var lovgiver klar over at bestemmelsen også måtte å anvendelse på akutt sykdom, NOU 1983:56 s. 62.

”Strengt tatt burde selskapet kunne overta ikke bare ulykkesrisikoen, men også risikoen for bevislig akutt sykdom, fra det tidspunkt da ansvaret er begynt å løpe, og antagelig blir det utvist en viss kulanse i disse forhold. Det må imidlertid erkjennes at faren for spekulasjon mot selskapet er særlig stor i sykeforsikring. Også denne forsikring er basert på at selskapet bare skal dekke risikoen for det uforutsette. Selskapets hovedytelse er her en kontant utbetaling ved sykeleie, og man må ikke gjøre det for lett å tegne slik forsikring for en forsikringstager som har begynt å merke de første symptomer. Utvalget er derfor kommet til at det fortsatt bør være avtalefrihet.”

Brynildsen m.fl. mener bestemmelsen bygger på et prinsipp at hvis sykdommen dukker opp kort tid etter tegning, presumeres det at forsikrede har hatt mistanke allerede ved tegning.⁴³

Det vil sannsynligvis være nødvendig med en slik presumsjon i praksis, ettersom det ellers kan tenkes vanskelig å anvende bestemmelsen. Bevisvanskelighetene for når forsikrede har merket de første symptomene er årsaken. Selskapet kan vanskelig bevise at forsikrede hadde

⁴³ Brynildsen m.fl., 3.utg. s. 487.

hjerteinfarkt dagen før han tegnet forsikring, hvis han ikke har vært hos legen. Derfor må det foreligge en presumpsjon om at forsikrede hadde en mistanke om symptomer ved tegning.

Det vil derfor ikke kunne være et krav om at forsikrede må ha hatt symptomer når selskapets ansvar begynte å løpe. Muligheten for selskapet å anvende symptomklausulen for symptomer oppstått etter tegning, er tilstede.

Nemnda gjorde imidlertid et unntak i FSN 6146, hvor det ble tegnet barneforsikring. Barnet ble akutt syk innen en måned etter tegning. Selskapet ønsket å anvende symptomklausulen med karenstid på seks måneder. Nemnda anvendte avtaleloven §36, da de fant det svært urimelig å anvende symptomklausulen. Forsikrede hadde en akutt sykdom, som ikke kunne mistenkes å foreligge ved tegningen av forsikring. Forsikredes foreldre hadde ikke mulighet til å etablere annen forsikring uten karenstid, da sykdom inntraff så kort etter mottak av forsikringsbevis. Dette må anses som et meget spesielt tilfelle, da lempning etter avtaleloven § 36 svært sjelden anvendes.

5 Kollektiv personforsikring.

Før loven av 1989 trådte i kraft var det ikke uvanlig for selskapene å innta objektive helseklausuler i sine forsikringsavtaler. Dette førte til at selskapene begrenset sitt ansvar for sykdom uavhengig av om forsikrede var klar over sykdom på tegningstidspunkt, og som det måtte antas forelå ved tegning eller innmelding hvis sykdommen medførte ervervsuførhet innen en viss tid. Slike generelle helseforbehold ble det fastsatt forbud mot i § 13-5 første ledd.

Forsikringsavtaleloven har særregler for kollektive forsikringsavtaler i kapittel 19. Loven definerer kollektiv forsikring i § 10-2 (g) som ”forsikring som omfatter personer i en nærmere angitt gruppe, og eventuelt deres ektefelle, barn, e l.” Kollektive livsforsikringer kjennetegnes ved at det som hovedregel ikke innhentes fullstendige helseopplysninger ved innmelding, noe som gjør det lettere å administrere. Det fører allikevel med seg et beskyttelsesbehov, og helseklausul er gitt som et substitutt. Forarbeidene gir en begrunnelse for å tillate helseforbehold i, NOU 1983:56 s. 170.

”Selv om ansvarsfrihetsklausuler av den type som her er omtalt til en viss grad strider mot utvalgets alminnelige syn på hvilke regler som bør gjelde for opplysningsplikt, mener vi likevel at det fortsatt bør være adgang til å benytte de omtalte helseklausuler i kollektiv livsforsikring. Det legges da først og fremst vekt på at den kollektive livsforsikring, ved at den gir en rimelig dekning, fyller et viktig samfunnsmessig behov. Forsikringsformen vil neppe kunne opprettholdes fullt ut dersom selskapene skulle bli tvunget til å innhente individuelle og utførlige helseopplysninger fra det enkelte medlem. Det ville også være fare for spekulasjon mot selskapet, dersom dette ikke kunne ta forbehold med hensyn til risiko knyttet til en person som medlemmet gifter seg med. Utvalget er derfor kommet til at gjeldende avtalepraksis i store trekk bør kunne fortsette.”⁴⁴

Helseklausul må etter §19-10 avtales og klausulen må fremheves i forsikringsbeviset, jf. Rt. 2008 s.720. Problemstillingen her var i hvilken grad § 11-2.b. kom til anvendelse for § 19-10, ettersom det er særregulering av kollektive avtaler. Med støtte i forarbeidene, NOU 1983:56,

⁴⁴ NOU 1983: 56 s. 170.

side 169, kom Høyesterett til at de individuelle reglene i § 11-2 måtte få anvendelse for kap. 19 om kollektive forsikringer med den konsekvens at klausulen måtte fremheves i forsikringsbeviset.

5.1 Når kommer den til anvendelse?

Bestemmelsen gjelder etter sin ordlyd for kollektiv livsforsikring. Det skilles etter §19-10 mellom medlemmet/forsikrede, medforsikrede og de etterlatte forsikrede har og som gjennom avtalen blir medforsikret.

For forsikrede er det i hovedsak adgang til forbehold ved risiko for arbeidsuførhet, som betyr det samme som ”uføredekning” i § 13-5.2. Med ”arbeidsuførhet” menes at forsikrede har mistet evnen til inntektsgivende arbeid. I uførekapitalforsikring vil retten til erstatning utløses gjerne hvor forsikrede har vært sammenhengende ufør med minst 50% i to år og at det sannsynliggjøres som varig, jf. Rt.2000 s. 59 og Rt.2014 s 379.

Det er etter § 19-10 siste punktum slått fast at det også er tilgang til forbehold for dødsrisiko, i de tilfeller hvor ”særlige ytelser” tilfaller etterlatte som følge av medlemmets død. Et eksempel på hva som regnes som ”særlige ytelser” vil være ektefellepensjon, ektefelletillegg, barnepensjon eller barnetillegg.⁴⁵ Dette gjelder imidlertid ikke for dødsfallsforsikringssummen, men bare for tillegget. Det betyr at dersom forsikrede dør i karenstiden, vil dødsfallsforsikringssummen utbetales etter FAL § 15-1, men dersom øvrige vilkår i § 19-10 er oppfylt vil ikke den ”særlige ytelsen” utbetales. Dette gjelder under forutsetning at forsikringssummen er fastsatt uavhengig av hvilke etterlatte avdøde har.⁴⁶ Formålet er her spekulasjon. Et medlem skal ikke kunne gifte seg på dødsleiet for å utløse forsikringsytelser som ellers ikke ville blitt utbetalt.

For medforsikret som ikke har avgitt helseerklæring, er det adgang for bruk av karenstid ved alle typer risiko, jf. ordlyden ”en risiko”.

En problemstilling reist i praksis er hvorvidt bestemmelsen får anvendelse når det innhentes helseopplysninger. Kommer bestemmelsen ikke til anvendelse hvis det er innhentet noen form for helseopplysninger, betyr det i praksis at det må skilles mellom frivillig-og obligatoriske

⁴⁵ Brynildsen m.fl., 3.utgave. s 744.

⁴⁶ Brynildsen m.fl. 3.utg. s.744.

kollektivforsikringer. Det skilles ikke uttrykkelig mellom obligatoriske og frivillige ordninger i ordlyden. Forskjellen er at en ikke innhenter risikoopplysninger ved obligatoriske ordninger, men kun en erklæring fra arbeidsgiver om arbeidsdyktighet, det vil i praksis si at alle friskmeldte medlemmer meldes inn i forsikringen. Er det tale om frivillige ordninger, må forsikrede selv henvise seg til forsikringsselskapet og melde seg inn og da kreves det gjerne kortfattet helseerklæring.⁴⁷ Spekulasjonsrisikoen antas å være høyere ved frivillige kollektivforsikringer, og med det innkrevet helseerklæring, særlig med tanke på dødsrisiko.⁴⁸

Ordlyden sonderer ikke mellom ordningene. Det gis imidlertid uttrykk for i NOU 1983:56 s. 169-170 at lovgiver var klar over skille mellom obligatoriske og frivillige ordninger og betydningen av det, noe som taler imot å tolke bestemmelsen innskrenkende, sml. §19-12 hvor det skilles mellom typene. En antitetisk tolkning av siste punktum, ”medforsikret person som ikke har avgitt helseerklæring”, taler i mot at det skal foretas en innskrenkende fortolkning.

Selmer mener bestemmelsen er klart begrenset til å gjelde de obligatoriske ordninger, noe han baserer på bestemmelsens overskrift og tilføyelsen ”tegning av livsforsikring uten opplysninger om risikoen”.⁴⁹ Han tolker NOU 1983 s. 184 ”Hvis det er individuell tilmelding til forsikringen, blir det i regelen også krevet kortfattede helseopplysninger for medforsikret ektefelle, og forbehold etter annet punktum kan ikke komme til anvendelse”, slik at ordet ”også” klart viser at lovgiver ikke mente å tillate semi-objektive helseklausuler ved frivillige ordninger.

Formålet med å tillate helseklausuler, i strid med forholdet til opplysningsreglene, var at det ikke ble innhentet fullstendige helseopplysninger. Forenklede helseerklæringer var imidlertid ikke etter lovgivers uttalelser å anse som fullstendige helseopplysninger i forhold til uførerisiko. Dette må ses på bakgrunn av at spekulasjonsrisikoen i frivillige forsikringer er langt større enn ved obligatoriske ordninger.

I Sandefjord byrett dom av 15.3.1995. kom byretten til at selskapet kunne ta i bruk § 19-10, selv om selskapet hadde innhentet helseopplysninger. Helseopplysningene ble ansett som meget beskjedne.

⁴⁷ Knut Selmer ”Opplysningsplikt og forsikringstilfelle ved forsikring mot uførhet” s.47.

⁴⁸ Brynildsen m.fl.. 3utg. S. 745.

⁴⁹ Knut Selmer ”Opplysningsplikt og forsikringstilfelle ved forsikring mot uførhet” på s. 47.

”Dersom den avgitte helseerklæring her i seg selv skulle hindre forsikringsselskapet fra å påberope seg FAL § 19-10 ville resultatet lett blitt en markant og urimelig endring av selskapets risiko.”

Lovens overskrift lest isolert kan tale for at den er utelukket hvor helseopplysninger er innhentet. Til dette ble det i dommen sagt at det i forarbeidene ikke gis holdepunkter for at lovgiver gjennom overskriften har ment å begrense anvendelsesområdet utover bestemmelsens ordlyd.

Det motsatte resultat ble gitt i LG-1998-982, uten noen nærmere begrunnelse.

”Når paragrafen eller sin overskrift gjelder for tegning av livsforsikring uten opplysning om risiko, må dette klare lovbud begrense anvendelsen også i denne sak, som gjelder livsforsikring, med opplysning om risikoen - selv om den ankende part mener å finne støtte for en annen oppfatning i en uttalelse fra Justisdepartementets Lovavdeling til Kredittilsynet.”

I lovavdelingens uttalelse av 9.10.1990. ble det konkludert etter en gjengivelse av forarbeidene, at § 19-10 gjelder unntaksfritt for kollektive avtaler. Det ble heller ikke gjort et skille mellom fullstendig og forenklede helseopplysninger. Den ”gjelder fult ut for all kollektiv forsikring, uavhengig av om det er innhentet individuelle helseopplysninger eller ikke.” Denne uttalen gir uttrykk for en vid adgang til helseopplysninger. Det kan etter mitt skjønn ikke leses ut av ordlyden eller forarbeidene, at bestemmelsen kan anvendes uavhengig av om det er innhentet fullstendige helseopplysninger.

Ut i fra foreliggende nemndspraksis virker det ikke å utelukke bruken av forenklede helseerklæringer. Imidlertid har de sakene som har blitt behandlet omhandlet helseerklæringer som har vært mer omfattende enn vanlige forenklede erklæringer.

”Nemnda har vanskelig for å godta den forståelsen at § 19-10 kommer til anvendelse i all kollektiv forsikring. Såvel paragrafens overskrift ("tegning av livsforsikring uten opplysninger om risikoen") som de reelle hensyn som bestemmelsen hviler på, tilsier at bestemmelsen er begrenset til tilfeller hvor selskapet ikke, eller bare i begrenset omfang, innhenter og kontrollerer helseopplysninger. I dette tilfellet har forsikrede avgitt en helseerklæring hvor hun har besvart tre spørsmål om nåværende og tidligere helse-

tilstand og bruk av stimulerende/beroligende midler. Nemnda har vanskelig for å ta standpunkt til om dette medfører at tilfellet faller utenfor § 19-10.”⁵⁰

I helseerklæringen var det stilt spørsmål om forsikrede brukte eller hadde brukt stimulerende midler. Ettersom NOU 1983:56 s.170 konstaterer at det ”kreves betydelig mer detaljerte opplysninger”, finner jeg det vanskelig å se at spørsmålet er så omfattende at det kan kalles ”fullstendig erklæring”. Forsikringsselskapet godtok ikke nemndsavgjørelsen.

Bull er enig med nemnda om at § 19-10 bare kan anvendes hvor de innhentede helseopplysningene i form av omfang stemmer med de forenklete helseopplysningene som tradisjonelt ble innhentet før FAL trådte i kraft.⁵¹ Brynildsen m.fl. har en omfattende drøftelse av rettskildene og konkluderer med at Forsikringsskadenemnda synes å ha gått noe langt i vurderingen av hva som antas som fullstendige helseopplysninger.⁵²

Konklusjonen er etter mitt skjønn at forenklete helseopplysninger ikke kan utelukke helseklausul etter § 19-10, men at fullstendige helseopplysninger ikke kan brukes i kombinasjon med helseklausul etter denne bestemmelsen.

5.2 Rekkevidden.

Problemstillingen i forhold til bestemmelsens rekkevidde er hvorvidt den uttømmende regulerer bruk av helseforbehold i kollektive forsikringer eller om den kan suppleres/erstattes med § 13-5.2. Dette gjelder særlig for syke- og livsforsikring etter andre ledd.

For forsikringsselskapene ville bruk av symptomklausul kunne utvide ansvarsfriheten betydelig i forhold til en §19-10 klausul. Dette kan illustreres ved at et medlem som har begynt å merke de første symptomer før innmelding blir arbeidsufør først etter tre år. FAL §19-10 kan ikke brukes fordi uførhet må ha inntrådt innen to år, mens symptomklausulen kan være anvendelig hvis det er sannsynlige symptomer i karensen. Tilsvarende hvis medlemmet blir akutt syk/ufør etter innmelding. §19-10 krever at forsikrede ”kjente til” sykdommen ved innmelding, mens dette ikke er noe krav etter § 13-5 annet ledd. Problemstillingen er således relevant.

Det er gitt særregler for kollektive avtaler i kapittel 19. Lovens øvrige bestemmelser kommer til anvendelse, hvis ikke ”annet følger av reglene i dette kapittel”, jf. § 19-1. Ettersom det er gitt en egen paragraf for kollektive helseforbehold, kan det tolkes som at den regulerer ut-

⁵⁰ FSN 3686.

⁵¹ Bull, Forsikringsrett. S. 306.

⁵² Brynildsen m.fl. s. 750.

tømmende.⁵³ Imidlertid er formålet med § 13-5.2 å forhindre spekulasjon, mens § 19-10 er gitt som en erstatning for at det ikke innhentes helseopplysninger.⁵⁴ Noe som trekker i retning av at § 19-10 ikke er ment å være noen erstatning for § 13-5.2.

Det er imidlertid slik at § 19-10 ikke kommer til anvendelse hvor det er innhentet fullstendige helseopplysninger. Det kan derfor vanskelig utelukkes en supplerings med § 13-5. Det vil kunne virke urimelig at selskapet skal stilles i dårligere lys ved kollektiv forsikring enn ved individuell, ved at selskapet ved individuell livsforsikring med fullstendige helseopplysninger kan bruke symptomklausulen, og ikke ved kollektiv. Det vil på samme måte her foreligge spekulasjonsrisiko.⁵⁵ Et slikt synspunkt stemmer overens med FSN 5500;

”At helseopplysninger ikke kreves for forsikringen slik at selskapet kunne ha tatt forbehold etter FAL § 19-10, kan etter nemndas syn ikke utelukke bruk av symptomklausul etter § 13-5 annet ledd, jfr. § 19-1 om at lovens alminnelige regler også gjelder for kollektive forsikringer som langt de passer. Selskapet gis medhold på dette grunnlag.”

Det ble i FSN 6587 godtatt anvendelse av symptomklausul hvor det var innhentet opplysninger fordi den falt utenfor §19-10.

Konklusjonen er etter mitt skjønn at en supplerings kan skje hvor forsikringen faller utenfor §19-10 sitt anvendelsesområde, men ikke hvor §19-10 regulerer.

5.3 Karenstiden.

For kollektive avtaler er det fastsatt en tidsbegrensning ”innen to år etter at selskapets ansvar begynte å løpe”, jf. §19-10. Når selskapets ansvar begynner å løpe regnes etter § 19-5. Tidspunktet vil ikke være like lett å fastslå som ved en individuell avtale, ettersom tidspunkt for inntreden i avtalen vil variere, jf. §19- 5. Forsikringen trer i kraft ved melding til forsikrings-selskapet eller ved betalt premie, jf. annet ledd.

For medforsikrede vil tidspunktet starte når ekteskap er inngått eller vilkårene for samboerskap etter avtalen er oppfylt.⁵⁶

⁵³ Brynildsen m.fl. s. 724.

⁵⁴ Brynildsen m.fl. 3.utg. s. 724.

⁵⁵ Brynildsen m.fl., 3.utgave. s 724.

⁵⁶ Brynildsen m.fl., 3.utgave. s 743.

Ved fastsettelse av når selskapets ansvar begynner, forutsettes det i forarbeidene⁵⁷ at § 12-1 og § 12-2 gjelder i tillegg til § 19-5. Dette hvor forsikrede må avgi helseerklæring og denne avgjør hvorvidt avtale inngås. Også hvor forsikringsvilkårene ikke regulerer hvilke vilkår som må være oppfylt før ansvar begynner å løpe.

For medlemmets etterlatte i siste punktum, er det satt en ett års frist. Denne vil også reguleres etter § 19-5. Her vil det imidlertid også stilles krav til at vilkårene for samboerskap og ekte-skap er oppfylt.⁵⁸

En problemstilling vil være hvordan karenstiden skal beregnes når forsikring flyttes til nytt selskap. I FSN 2742 kom nemnda frem til at det ikke skulle beregnes ny karenstid, for den del av avtalen som forble uendret. Dette synes også å være den vanligste oppfatningen.⁵⁹ De fleste selskaper har tatt i bruk ”flytteavtaler” i den hensikt at forsikrede ikke faller mellom to av-taler.⁶⁰

5.4 Vilkår

5.4.1 ”Arbeidsuførhet”.

Dersom selskapet skal bli ansvarsfri må arbeidsuførhet ha inntrådt i karenstiden. Begrepet ufør er i denne sammenheng, det samme som etter § 13-5.2. Forsikringstilfellet er inntrådt når forsikrede i kollektiv gruppelivsforsikring har vært sammenhengende ufør med minst 50% i to år og ervervsuførheten sannsynligvis er å anse som varig, jf. Rt.2000 s. 59. I kollektiv pensjonsforsikring, 25% ufør i ett år sammenhengende.⁶¹

Problemstillingene dukker opp ved fastsettelsen av når arbeidsuførheten inntrådte. Det er krav om at forsikrede har vært ufør sammenhengende i ett eller to år, hva med de tilfeller hvor forsikrede har vært friskmeldt i korte perioder?

⁵⁷ NOU 1983:56 s.179.

⁵⁸ Brynildsen m.fl., 3.utgave. s 743.

⁵⁹ Brynildsen m.fl. s. 726.

⁶⁰ Brynildsen m.fl., 3.utgave s. 727.

⁶¹ Brynildsen m.fl., 3.utgave s. 725.

5.4.2 Når inntretr arbeidsuførhet?

I nemndspraksis og i juridisk teori er det tatt til orde for at arbeidsuførheten anses vanligvis å inntre etter § 19-10 ”den første dagen i den sammenhengende arbeidsuførhetsperiode som leder til et senere inntrådt forsikringstilfelle”,⁶²jf. FSN 6688. Noe som gjerne er i samsvar med det tidspunkt forsikrede ble sykemeldt.

Når forsikrede har vært friskmeldt i korte perioder, oppstår spørsmål om når arbeidsuførheten er inntrådt. Når anses forsikrede å ha vært sammenhengende ufør? Det gis ingen retningslinjer i ordlyden i § 19-10, men forarbeidene har kommet med en veiledning;

”Departementet vil til dette bemerke at når den mellomliggende friskmeldingen viser seg å ha bygget på et sviktende grunnlag, og medlemmet i realiteten må anses for å ha vært sammenhengende ufør, er det dette som også må være avgjørende i forhold til § 10-10. Også uførheten etter den kortvarige «friskmeldingsperioden» må anses inntruffet før to-årsperiodens utløp. Departementet finner ikke tilstrekkelig grunn til å bebyrde lovteksten med en presisering av dette. En annen sak er at det selvsagt kan tenkes situasjoner hvor det rent faktisk kan være tvilsomt om de to uføreperiodene skal betraktes som et sammenhengende forhold eller om uførhetsperiode nr 2 må betraktes som et nytt forhold som selskapet svarer for. Dette er et bevismessig spørsmål som ikke lett lar seg løse gjennom lovgivningen, men må avklares ut fra forholdene i det konkrete tilfellet. Som alminnelig regel må det være selskapet som har bevisbyrden for at uførhetsperiode nr 2 må betraktes som en direkte fortsettelse av den første uførhetsperioden.”

Det avgjørende vil da være om medlemmet ”i realiteten må anses for å ha vært sammenhengende ufør ved at friskmeldingen bygger på et sviktende grunnlag”. Forsikrede kan med det regnes å være ufør, til tross for friskmelding i karenstid. Domstolene har ikke kommet med avgjørelser hvor de kaster lys over selve skjønnsutøvelsen, men FSN har behandlet det. Avgjørelsene vil være et utgangspunkt, men en må utvise forsiktighet med å trekke definitive slutninger.⁶³

I FSN 1282 uttalte flertallet at det ”avgjørende måtte være om sykemeldingen er uttrykk for at vedkommende er blitt varig arbeidsufør og friskmeldingen reelt sett dekker over det.” Hvert enkelt tilfelle må da vurderes konkret. I dette tilfellet gikk det ett år fra siste friskmelding i karenstiden til ny sykemelding etter karen, noe flertallet her ikke karakteriserte som sam-

⁶² Brynildsen m.fl., 3.utgave s. 727.

⁶³ Brynildsen m.fl. s. 729.

menhengende. Hvert enkelt tilfelle må vurderes, noe som kan bety at forsikrede kan ha vært friskmeldt i lengre perioder, men etter omstendighetene måtte regnes som sammenhengende. Et tilfelle var i LB-2006-12480 hvor forsikrede ble friskmeldt til tilrettelagt arbeid, ikke de vanlige arbeidsoppgavene;

” Den eneste grunnen til at B på dette tidspunktet fortsatt kunne motta full lønn, var stor velvilje fra arbeidsgiver og kolleger. Slik dette er beskrevet for lagmannsretten, er det tale om en ivaretagelse og tilrettelegging som langt overstiger det en arbeidsgiver normalt vil være forpliktet til. Lønnen avspeilet ingen tilsvarende evne til å utføre inntektsgivende arbeid.

Lagmannsrettens konklusjon er på denne bakgrunn at B reelt hadde vært tilnærmet uten evne til å utføre inntektsgivende arbeid i lengre tid da han ble sykmeldt 3. september 2001 og at dette utvilsomt også var situasjonen før 16. august.”

En rekke momenter gjør seg gjeldende i denne skønnsvurderingen, blant annet hvor lang friskmeldingsperiode han hadde og om det bare var en slik periode eller flere. Lengden på sykemeldingsperioden før friskmeldingen. Hvilken sykdom det er snakk om, hvor lang tid forsikrede har hatt den aktuelle sykdom, om det er gjort forsøk på å komme tilbake til arbeid og om han har fått tilrettelagt arbeid.⁶⁴

Arbeidsuførheten kan også inntre hvor forsikrede må bytte stilling hos forsikringstaker av helsemessige årsaker, som fører til reduksjon av inntekt.⁶⁵ Dette skyldes at ervervsuførhetsbegrepet i sin alminnelighet er knyttet til den helsemessige nedgang i evnen til å tjene det samme som før.

5.4.3 ”Sykdom/Lyte”.

Ordlyden slår fast at helseforbehold kan tas for ”sykdom eller lyte som medlemmet hadde på dette tidspunkt”, jf. § 19-10 første punktum. Det må altså foreligge sykdom/lyte og medlemmet må ha hatt det ved innmeldingstidspunktet. Dette kan reise mange problemstillinger, da det verken juridisk eller medisinsk ikke er gitt en klar definisjon av ”sykdom”. Brynildsen m.fl. mener imidlertid at begrepet ikke burde forstås for snevert, og ses i sammenheng med at bestemmelsen er en erstatning for individuelle helseopplysninger og formålet er å hindre spe-

⁶⁴ Brynildsen m.fl.. 3.utgave. s.730.

⁶⁵ Brynildsen m.fl.. 3.utgave. s.730.

kulasjonsfaren.⁶⁶ Etter dette synspunktet vil et moment være om det ved en individuell helsevurdering ville ha blitt tatt et forbehold.

”Lyte” defineres av Brynildsen m.fl. på side 734 som ”medfødte tilstander eller senere inntrådte skader som kan være unaturlig å omtale som sykdom”.

I FSN 2969 hevdet selskapet at § 19-10 ikke kunne tolkes bokstavelig. Selv om forsikrede medisinsk var hjertefrisk ved innmelding, representerte den tidligere hjertesykdom en økt risiko. Selskapet fikk medhold.

”FSN legger til grunn at når forsikrede ble operert for angina pectoris før forsikringen ble utvidet til å omfatte rett til uførekapital, må det sies å ha foreligget en sykdom eller lyte i vilkårenes forstand, selv om forsikrede var smertefri da utvidelsen trådte i kraft. Når anginasymptomene igjen oppsto før to år var gått, antar nemnda at vilkårenes forbehold får anvendelse.”

En tilsvarende avgjørelse ble gitt i FinKN-2011-565, hvor forsikrede hadde fått hjerneslag i 2005, meldt inn i forsikring i 2006 og rammet av ny blodpropp i 2006. Nemnda la her til grunn at hjerneslaget direkte forårsaket ervervsudyktigheten og igjen var forårsaket av sykdommene høyt blodtrykk og sukkersyke, som forelå da forsikrede ble innmeldt i forsikringen.

Nemnda kom imidlertid til et annet resultat i FKN-2010-243, hvor forsikrede var erklært frisk i den forstand at det ikke forelå spor av sykdom på innmeldingstidspunktet.

” Når medisinske prøver etter endt behandling og senere kontroller viser at det ikke lenger er spor av sykdommen i kroppen, må utgangspunktet etter nemndas syn være at forsikrede ikke har sykdommen i forhold til § 19-10. I kollektiv forsikring vil således risikoen for tilbakefall av tidligere sykdom kunne være en tilleggsrisiko for selskapet ut over den risikoen selskapene normalt er villige til å overta etter en individuell helsebedømmelse i individuell forsikring. Konklusjonen må etter dette være at forsikrede ikke hadde sykdommen ved inntreden i forsikringen.”

Det at sykdommen ved innmeldingstidspunkt er i en tidlig fase, vil ikke være avgjørende. Har sykdommen i karenstiden utviklet seg i den grad at det vil være naturlig å konstatere sykdom, må det kunne presumeres at sykdom forelå ved innmelding.⁶⁷

⁶⁶ Brynildsen m.fl. 3.utg. s. 731.

⁶⁷ Brynildsen m.fl.. 3.utg. s.734.

5.4.4 "Antas at medlemmet kjente til".

Vilkåret gjør bestemmelsen semi-objektiv, da det sentrale er at selskapet må bevise at medlemmet subjektivt kjente til sykdom ved innmelding. Det betyr at det ikke er nok at vilkårene objektivt sett er oppfylt, ved at sykdom eller lyte forelå ved innmelding.

Ordlyden gir uttrykk for at subjektivitetskravet er oppfylt dersom en kan anta at forsikrede kjente til sykdom eller lyte ved innmelding. Hva som ligger i dette sies det ikke. Forarbeidene gir heller ingen konkret veiledning av hva som ligger i "antas", annet enn at det beror på de konkrete forhold.⁶⁸

Ettersom bestemmelsen bruker ordet "antas" trekker det i retning av at det ikke er krav om sikker kunnskap og da heller ikke et krav om diagnose. Dette er også kommet til uttrykk i juridisk teori og nemndspraksis, hvor det sies å være sikker rett at det ikke foreligger krav til diagnose.⁶⁹ Rt. 2000 s. 70 vedrørende yforsl. § 21. har synspunkter som kan være overførbare;

"Det kreves ikke at en lege må foreta konstateringen eller at det foreligger en medisinsk diagnose. Dersom skadelidte er klar over skaden eller sykdommen, vil dette normalt være tilstrekkelig. En mer eller mindre begrunnet mistanke kan imidlertid ikke likestilles med at skadelidte har oppdaget skaden."

Tilsvarende sies i FSN 3515, hvor det var tilstrekkelig at forsikrede kjente til symptomer uten noen diagnose.

Det subjektive kravet vil imidlertid ikke være oppfylt for ethvert symptom på sykdom. Det er tilstrekkelig at medlemmet kjente til symptomer, såfremt symptomene skiller seg nevneverdig fra dagligdagse plager.⁷⁰ Brynildsen m.fl. formulerer det slik at symptomene må ha manifestert seg i en slik grad og omfang at de skiller seg fra med forbigående plager som folk flest har i det daglige. Dette synspunktet ble også henvist til i FSN 5093.

⁶⁸ NOU 1983:56 s. 184.

⁶⁹ Brynildsen m.fl.. 3.utgave. s. 737 og Bull, Hans Jacob. Forsikringsrett 2008 s. 304.

⁷⁰ Hans Jacob Bull, Forsikringsrett, s. 304.

Hvorvidt forsikrede selv trodde plagene var forbigående, vil ikke være avgjørende, dersom øvrige omstendigheter trekker i retning av at det burde ha vært opplyst i helseerklæring jf. Rt. 2000 s. 59.

I FSN 3013 hadde forsikrede merket at han var sliten og opplevd balanseproblemer, noe han hadde oppsøkt lege for. Symptomene var vage og diffuse, men førte til at helsetilstanden måtte anses som utenfor normalen da han hadde måtte oppsøke lege for plagene. Symptomene ville måtte opplyses hvis det var tale om individuell forsikring. Flertallet mente at dette kunne regnes som grunnlag for at forsikrede hadde kjennskap til sykdommen eller lytet.

Det subjektive elementet i bestemmelsen, ble gitt som en type erstatning for at det ikke gis helseopplysninger. Bestemmelsen skulle med det subjektive kravet føres nærmere opplysningsreglene som gjelder for de inngåelse ved individuelle avtaler.⁷¹ Det vil derfor måtte være relevant for vurderingen hvilke opplysninger forsikrede måtte ha gitt i henhold til opplysningsreglene i kapittel 13. Her er det opp til selskapet å risikovurdere basert på de opplysninger det har fått. Med tanke på at det etter §19-10 er sykdom som må foreligge ved innmelding og ikke symptom som etter §13-5, vil det være lite logisk at forsikrede skal kunne stilles bedre da det faktisk er blitt en sykdom. I FinKN 2012-043 er det gitt uttrykk for at dette er utgangspunktet;

”Flertallet peker innledningsvis på at både forbeholdet og regelen i FAL § 19-10 har sammenheng med at forsikrede ved kollektive forsikringer ikke gir individuelle helseopplysninger. Reglene må derfor ses i sammenheng med hvilke reservasjoner som kan tas ved individuell forsikring, jf. FAL § 13-5. Reservasjoner etter FAL § 13-5 vil imidlertid ofte være mindre vidtrekkende, idet det vil være opp til selskapet å foreta nærmere undersøkelser for på det grunnlag å formulere en dekkende reservasjon. De forhold som omfattes av FAL § 19-10 bygger på den annen side på en mer objektiv vurdering. Det oppstilles to ulike spørsmål, nemlig om arbeidsuførheten skyldes sykdom eller lyte som medlemmet hadde på inntredelsestidspunktet, og dessuten om det må antas at medlemmet kjente til sykdommen eller lytet ved inntredenen.”

Her kom nemnda til at forsikrede på grunnlag av de undersøkelsene han hadde foretatt, ville ha vært omfattet av opplysningsplikt, dersom han hadde utfyllt helseerklæring. Og det måtte da også antas at forsikrede hadde mistanke om sykdom.

Kunnskapskravet er beskrevet slik i FSN 6673:

⁷¹ Brynildsen m.fl. s. 740.

”Det kreves i prinsippet positiv kunnskap om sykdommen fra forsikredes side, men formuleringen ”må antas” innebærer et avdempet krav til bevis for slik kunnskap. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at forsikrede burde ha kjent til sykdommen på det aktuelle tidspunktet. Selv en sterk og begrunnet mistanke om sykdom er ikke tilstrekkelig etter loven. På en annen side kan kunnskapskravet være oppfylt selv om forsikrede ikke har kjennskap til hvilken sykdom det dreier seg om. Dette uttrykkes gjerne slik at kjennskap til symptomer er tilstrekkelig. Det er ikke nødvendig at det er stilt en diagnose. Men lovens krav er like fullt at forsikrede må ha kjent til sykdommen. Skal kunnskap om symptom være tilstrekkelig, må det dreie seg om symptom som viser at man har en eller annen sykdom.”

Det er selskapet som har bevisbyrden for å godtgjøre at medlemmet hadde sykdom/lyte og antas å kjenne til. Noe som vil innebære å konstatere sykdommen på det tidspunkt forsikringen trådte i kraft, jf. FSN 3515.

Oppsummerende betyr det at vilkåret er oppfylt dersom symptomene skiller seg fra ”dagligdagse” smerter, som det må antas at medlemmet har merket. Det må også henvises til hva forsikrede ville måtte opplyse ved inngåelse av individuell forsikring. Det stilles ikke krav til diagnose.

5.4.5 ”Skyldes” – Årsakssammenheng.

Det foreligger et krav om årsakssammenheng ved at arbeidsuførheten må ”skyldes” sykdom forsikrede hadde ved innmelding. Selskapet har bevisbyrden for å sannsynliggjøre denne sammenheng. Det er også et krav om at arbeidsuførheten må skyldes samme sykdom som forsikrede hadde ved innmelding.

5.4.5.1 *Samme sykdom?*

Heller ikke dette bør forstås for snevert, mener Brynildsen m.fl.⁷² Foreligger det flere diagnoser, bør ikke dette være avgjørende hvis sykdommen er samme grunnlidelse. Er diagnosen endret må det imidlertid vurderes konkret for hvert enkelt tilfelle, jf. Finkn-2011-503.

⁷² s. 734.

”Forsikrede har vist til at lidelsene fra før tegning skyldes en vanskelig familiesituasjon. Nemnda legger til grunn at selv om denne familiesituasjon kan ha utløst eller forsterket lidelsene, er det den psykiske grunnlidelsen som er årsaken til sykmeldinger og senere arbeidsuførhet.”

FSN 2830 er en god illustrasjon om begrepet ”samme sykdom”;

”FSN oppfatter den legeerklæring som foreligger slik at det anses mer sannsynlig at det er sammenheng mellom den maligne grunnlidelse og forsikredes plager av nevrologisk art enn at det ikke foreligger slik sammenheng. Nemnda må bygge på dette og legge til grunn at det i forhold til forsikringsvilkårene foreligger én og samme sykdom. Selskapet gis medhold.”

LB-2004-09809 om yrkesskadeforsikringsloven § 21 kan også gi veiledning. Forsikrede hadde vært igjennom en vellykket behandling av føflekkreft. Det ble ikke vist tegn til spredning i kontrollperioden. Forsikrede var i full jobb, og det var ikke noe tegn til sykdom før forsikrede ble rammet av nytt anfall ti år senere. Hvorvidt dette ble regnet som samme sykdom, uttalte lagmannsretten;

”På denne bakgrunn er det etter lagmannsrettens vurdering svakt belegg for å hevde at senspredning som i dette tilfellet må anses som en ny sykdom. B var av de uheldige som fikk spredning mange år etter at behandlingen var avsluttet. Dette ble ikke oppdaget før i 1999. Det må imidlertid legges til grunn at det var den tidligere kreftsykdommen - det maligne melanom - som hadde spredd seg. Denne sykdommen ble «fastslått som en kjensgjerning» i 1988, jf Iversen-dommen. Lagmannsretten kan på denne bakgrunn ikke trekke noen annen konklusjon enn at sykdommen ble konstatert i 1988. Det forhold at kreftsykdommen ble diagnostisert og behandlet i 1988, dens spredningsrisiko og metastaseringsmønster tilsier med tyngde at det i lovens forstand dreier seg om den samme sykdom.”

Også her vil det være grunn for å ta hensyn til at §19-10 er en erstatning for helseopplysninger. Ville det ved en individuell helsevurdering av forsikrede ført til en reservasjon, vil dette være av betydning for vurderingen av om det er samme sykdom. I FSN 3934 var det spørsmål om det faktum at forsikrede på innmeldingstidspunktet hadde allergi og om det var klart at selskapet ville ha reservert seg for det ved individuell helsevurdering. Forsikrede fikk her medhold, da nemnda kom til at det ikke var klart at selskapet ville ha tatt et forbehold som følge av allergi i sin alminnelighet ved helseerklæring.

I LG-2006-7693 ble to tilfeller av psykiatrisk lidelse ikke regnet som "samme sykdom". Det ble her ikke lagt noe vekt på parallellen mellom opplysninger i §19-10 og ved individuelle helseopplysninger. Her bygger lagmannsretten sitt synspunkt på at hensynet bak helseklausulen er å motvirke utnyttelse og spekulasjon. "... hovedhensynet bak karensklausulen er å motvirke utnyttelse og spekulasjon i forsikringsordningene fra medlemmer og potensielle medlemmers side." Dette er imidlertid hensynet bak § 13-5, mens § 19-10 begrunnes i andre hensyn som at det ikke innhentes opplysninger og er med det en erstatning.

Hvorvidt det er tale om den samme sykdom/lyte som har forårsaket arbeidsuførheten, må vurderes konkret. I denne vurderingen vil medisinsk sakkyndige kunne hjelpe, i tillegg til at det vil kunne gi en veiledning for om forsikrede kjente til.

6 Oppsummering og refleksjoner.

Objektive farefeltsbegrensninger contra preseptoriske regler har alltid skapt utfordringer i forsikringsretten. Innen skadeforsikring har dette vært diskutert under ”skjulte handlingsklausuler”, mens helseklausulene har vært et tema i personforsikringsretten. Innen skadeforsikringen kom Rt. 1979 s.554, som var overførbart til personforsikring. Høyesterett slo fast at objektive vedlikeholdsklausuler var en omgåelse av FALs preseptoriske regler om at er et grunnleggende prinsipp at det kun er uaktsomhet som skal føre til rettstap.

På tross av at lovgiver gjennom Forsikringsavtaleloven ønsket å regulere disse forhold, er det fortsatt utfordringer med å trekke grensene for rekkevidden av de objektive farefeltsbegrensningene. Denne oppgaven har sett på helseklausulene.

For kollektive forsikringsavtaler etter §19-10, hvor helseklausulene er semiobjektive, er rettsstilstanden mer avklart og domstolene har i liten grad hatt saker til behandling. Bestemmelsen gir imidlertid anvisning på en rekke tolkningsproblemer som må forventes å komme opp.

Når det gjelder den objektive symptomklausulen i 13-5.2. er rettsstilstanden fortsatt uklar på sentrale punkter. På tross av en klar ordlyd og bevisst lovgivervalg om å gjøre den objektiv, er det sikker rett at bestemmelsen må tolkes innskrenkende for ikke å komme i strid med preseptoriske prinsipper om plikt til å risikovurdering/ta forbehold for sykdommer som medfører en særlig risiko, jf. §13-5.1.a jf. § 12-12, samt forholdet til brudd på opplysningsplikten, jf. §§13-2 til 13-4. Denne innskrenkende fortolkning ble slått fast i nemndspraksis og stadfestet av Høyesterett, jf. Rt.2015 s.695.

Høyesteretts dom skaper imidlertid uklarhet med hensyn til om bestemmelsen skal tolkes ytterligere innskrenkende. Kan nemndspraksis/dommen tas til inntekt for at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse så lenge selskapet gjennom et optimalt spørreskjema ville fått frem en sykdomsrisiko uten at selskapet hadde anledning til å ta noe gyldig forbehold etter § 12-12? Dette ville i så fall medføre en innskrenkende fortolkning som har liten støtte i rettskildene og som heller ikke ville gi den beskyttelse mot spekulasjon som begrunner at bestemmelsen ble gjort objektiv. I praksis ville da bestemmelsen få størst betydning for akutt sykdom inntrådt etter tegning, noe som lovgiver egentlig mente burde vært dekket.

Jeg er kjent med at Finansklagenemnda skal ha en sak til behandling i nær fremtid hvor disse spørsmål kommer opp. Den aktuelle sak gjelder et tilfelle hvor det opplyses om skjeling hos et barn, og hvor det i karenstiden avdekkes hjerneskade som den egentlige årsaken til det man trodde var en uskyldig skjeling som selskapet ikke kunne ta forbehold for.

Det må antas at de problemstillinger Høyesterettsdommen etterlater seg, på nytt blir tema i domstolene fremover. Det er ikke uvanlig at Høyesterett løser ett konkret spørsmål og etterlater seg mange nye tolkningsproblemer. Problemstillingene rundt de objektive helseklausuler og preseptoriske prinsipper vil derfor trolig fortsatt være en interessant problemstilling i forsikringsretten fremover.

Litteraturliste

Brynildsen, Lid og Nygård

Forsikringsavtaleloven med kommentarer 3. utgave.

Bull, Hans Jacob

Forsikringsrett 2008

Mordt, Camilla

”Karenstid i personforsikring” Fagartikkel finansklagenemnda. (2004).

Rytter, Ivar

NFT1/2003

”Ansvarsbegrensninger grunnet forsikredes helsetilstand”

Selmer, Knut

Forsikringsrett, 2. Utgave. 1982

Selmer, Knut

NFT 1/1991 ”Opplysningsplikt og forsikrings-tilfelle ved forsikring mot uførhet”

Wilhelmsen, Trine-Lise

Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett 2012 s. 281-310